UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

L'Organisation du Notariat en Droit comparé

Projets de Réformes

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 19 Mars 1937
à 15 heures

PAR

RENÉ IZENIC
LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT
(1924 et 1925)

JURY :

MM. DURTELLE DE SAINT-SAUVEUR, *Professeur.*
TRASBOT, *Professeur.*
LAGARDE, *Professeur,* Président.

IMPRIMERIE PROVINCIALE DE L'OUEST
14, RUE DU PRÉ-BOTTÉ
RENNES

1937

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542723_0037

L'Organisation du Notariat en Droit comparé

Projets de Réformes

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

L'Organisation du Notariat en Droit comparé

Projets de Réformes

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 19 Mars 1937
à 15 heures

PAR

RENÉ IZENIC
LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT
(1924 et 1925)

JURY :

MM. DURTELLE DE SAINT-SAUVEUR, *Professeur.*
TRASBOT, *Professeur.*
LAGARDE, *Professeur,* Président.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

INTRODUCTION

1. — La loi organique sur le Notariat français date du 25 Ventôse an XI. M. Pradines, dans son rapport sur le Notariat Européen à la Société de Législation Comparée en 1870, ne craignait pas d'affirmer que cette loi de Ventôse était « l'un des monuments les plus parfaits de notre législation civile ».[1] et quelques années plus tard, en 1872, M. Bufnois, dans un compte rendu que faisait paraître le Bulletin de la Société de Législation Comparée, constatait également qu'il y avait « une tendance générale en Europe à se rapprocher de la législation française sur le Notariat comme le prouvent, disait-il, les dernières lois promulguées en Espagne, en Autriche, en Italie et dans la Russie elle-même ».[2]

La loi de Ventôse, a servi, en effet, de modèle aux législations étrangères. Il était normal qu'elle fût un exemple car ses mérites étaient grands étant donné le rôle du Notaire à cette époque. Elle répondait parfaitement aux besoins du moment, car elle n'était pas l'œuvre d'un jour, mais le résultat d'une longue gestation comme le faisait remarquer le Conseiller Réals dans son exposé des motifs du projet de loi sur l'Organisation du Notariat. Une première loi avait été publiée en octobre 1791 et, depuis cette date, « les lacunes que l'on apercevait dans cette loi,

(1) PRADINES, Rapport sur le Notariat Européen, p. 85.
(2) Bulletin de la Société de Législation Comparée, mai 1872.

les abus qui avaient suivi sa promulgation, la nécessité de mettre un frein à l'intérêt personnel qui foulait aux pieds toutes les dispositions relatives aux résidences et d'arrêter cette création nouvelle et répétée, cette surabondance de places de notaires »[1], toutes ces raisons avaient fait apparaître la nécessité non seulement de réformes, mais d'un Code Complet du Notariat. Déjà le Directoire, les législateurs de l'an VI, de l'an VII, les Commissions législatives de l'an VIII présentèrent divers projets. Ce sont ces projets, les rapports qui les ont précédés qui furent pour le législateur de l'an XI une source d'utiles et précieux matériaux.

2. — Une Loi élaborée avec tant de soins ne pouvait être que le reflet des mœurs de son époque. C'est pourquoi le Tribun Favard conçut le projet d'exposer, quelques années plus tard, en 1807, en un ouvrage[2] dont la rareté actuellement n'a d'égale que le mérite, les motifs de la loi de Ventôse en étudiant chacun de ses articles séparément. Mais si les motifs exposés pouvaient justifier les dispositions de cette loi pour son époque, depuis lors, les circonstances ont évoluées ; la différence est grande entre « le notaire de l'an XI, simple rédacteur des actes, et le notaire d'aujourd'hui dont la sphère d'action s'est démesurément agrandie, qui n'est plus seulement le fonctionnaire public chargé par la loi de donner l'authenticité aux conventions mais qui s'est fait le conseiller

(1) AMIAUD, *Commentaires sur la loi organique.* Exposé par le Conseiller Reals des motifs du projet de loi sur l'Organisation du Notariat, p. XXXV.

(2) FAVARD DE LANGLADE, *Répertoire de la législation du Notariat*, p. 175 à 227.

privé et incessant des parties, l'arbitre de leurs intérêts et souvent le dépositaire quotidien de leur fortune ».[1] Et ces dépôts sont devenus d'autant plus importants que la fortune mobilière a pris un développement considérable depuis le siècle dernier, l'accroissement des affaires commerciales, les progrès de l'Industrie, en occasionnant une abondance excessive de numéraire, ont triplé la valeur des propriétés et multiplié les transactions. Sous cette influence, le notariat a subi des modifications profondes ; il a vu sa mission s'étendre et ses devoirs se multiplier. Les contrats sont devenus plus nombreux et plus importants, les affaires plus difficiles, les exigences plus grandes. Or, à des conditions nouvelles de vie doit correspondre un organisme rénové. « Il est esentiel, en effet, de créer entre les lois et les mœurs une harmonie aussi exacte que possible, harmonie sans laquelle l'équilibre social ne saurait longtemps subsister »[2]. Aussi les législations étrangères, après s'être inspirées de la loi de Ventôse, ont-elles pris soin, depuis lors, de l'améliorer. En France, au contraire, le Notariat reste soumis à une loi vieille de plus d'un siècle. Il en résulte qu'il subit actuellement une crise et toute une littérature juridique s'occupe de cette crise, de ses causes et des réformes possibles[3].

---

(1) Dubas, Thèse, Paris 1918. *Du rôle actuel, économique et social du Notariat français.*

(2) Tappie. Discours de rentrée à la Cour de Chambéry, p. 8.

(3) Bauby, *Traité théorique et pratique de la responsabilité des Notaires* (1894), 1 vol. — Gastinne, *Etude critique de quelques réformes proposées sur l'organisation actuelle du Notariat*, Thèse, Caen 1903, p. 1 à 26. — Lacombe, *De quelques réformes à apporter au Notariat.* Thèse, Paris 1907. — Peyré, *Faut-il faire du Notariat une branche de l'administration?*

3. — Or, pourquoi n'avoir pas songé à interroger les législations étrangères ? En matière de réformes, existe-t-il pourtant un meilleur enseignement que l'exemple des autres peuples ? Ainsi nous ne nous basons pas sur des propositions plus ou moins chimériques, mais bien sur des projets dont le fonctionnement a pu être expérimenté ailleurs, à l'exemple d'autres pays où ces institutions ont fait leurs preuves. Le rôle du notaire est, il est vrai, essentiellement variable suivant les habitudes de chaque pays, cependant l'exemple de l'étranger peut inspirer des réformes heureuses. Dans ces conditions, puisque l'organisation notariale française est complètement démodée et que, d'autre part, elle avait servi de modèle à certaines législations étrangères, pourquoi ne pas nous demander si, dans l'état actuel des législations contemporaines, la nôtre ne s'est pas laissée devancer par celles des pays étrangers et si, à notre tour, nous ne devrions pas imiter les législations étrangères pour améliorer la nôtre?..

C'est la question que nous nous sommes proposés d'étudier. Toutefois, comme c'est pour découvrir des idées générales que nous procédons à cette revue des législations, nous ne pourrons pas prétendre approfondir tous les détails et nous diviserons notre étude en trois parties.

Thèse, Bordeaux 1908. — MALLIARD, *Le Notariat sous la Révolution.* Thèse, Lille 1909. — JULLIEN, *Transmission des Offices et réformes du Notariat.* Thèse, Rennes, 1909. — PENNELIER, *Organisation du Notariat en droit composé.* Thèse, Paris 1910. — BEUDU, *Réformes du Notariat,* Thèse, Paris 1913. — MAITREL, *Le Notariat au service du pays,* Rousseau et Cie 1928. — LACHENAL, *De la patrimonialité des Offices ministériels,* Thèse, Lyon 1931. — ETCHECOPAR, *Les projets de contrôle par l'Etat de la gestion des Notaires,* Thèse, Paris 1933.

4. — Dans la première partie, après un aperçu historique, nous étudierons les principes généraux sur lesquels repose l'Institution du Notariat tant au point de vue du recrutement que de la fonction du Notaire et de l'organisation professionnelle et disciplinaire. Cette partie comprendra donc quatre chapitres.

La seconde partie sera consacrée à une étude des législations positives en droit comparé, c'est-à-dire à l'organisation de l'Institution Notariale telle qu'elle fonctionne dans les divers pays et nous diviserons cette seconde partie en deux chapitres : le Notariat professionnel et le Notariat fonctionnel, types génériques autour desquels nous grouperons, pour plus de clarté, les divers Notariats du Monde.

Notons tout de suite que, pour l'étude du Notariat dans chaque pays, nous avons décidé, de façon à renforcer l'unité de notre travail, d'adopter le même plan que celui de notre première partie, c'est-à-dire la subdivision en paragraphes étudiant respectivement, comme chacun des chapitres de la première partie, les Précédents historiques, le Recrutement, la Fonction Notariale et l'Organisation professionnelle et disciplinaire.

C'est ce même plan, et pour la même raison, que nous conserverons encore dans notre troisième partie qui sera consacrée à une étude critique du Notariat français.

Nous croyons devoir signaler que l'organisation du notariat dans le monde a été très peu étudiée jusqu'à ce jour, même à l'étranger. Les auteurs limitent leur horizon à leurs pays et s'intéressent très rarement à

l'organisation des pays voisins. Seuls font execption : MM. Pappafava en Autriche, Curti Pasini en Italie, Azpeitia et Bellver-Cano en Espagne qui ont écrit des ouvrages tout à fait remarquables mais dont il n'existe malheureusement pas, à notre connaissance, de traduction française.

PREMIÈRE PARTIE

Notions Générales sur le Notariat

CHAPITRE PREMIER

Précédents Historiques
sur
le Notariat dans le monde

LA NATURE JURIDIQUE

5. — Nous ne voulons point rechercher comment s'organisa le Notariat dans le Monde. L'étude importante de M. Michot sur les Origines du Notariat [1] est un documetn abondant sur cette question qui est également traitée dans de multiples notices historiques [2].

Nous nous contenterons de dégager quelques notions susceptibles d'éclairer notre étude de Droit Comparé.

Rappelons seulement que l'origine du Notariat se confond avec l'histoire de l'origine des conventions. A l'époque où l'écriture était encore inconnue,

(1) Michot, *Origine du Notariat* ou *histoire de la forme des conventions et actes privés depuis les temps les plus reculés*, Paris 1878. (2 vol.).

(2) *Juris. Classeur Notarial*, Formule II, Division A, 1936. — Dictionnaire du Notariat, Tome II, pages 303 à 310, dernière édition.

Charrier, *Le Notariat Français*, Thèse, Paris 1903.

Guerry, *Des fonctions officieuses des Notaires*, Thèse, Lille 1903.

lorsqu'Abraham voulut acheter à Ephron, nous apprend la Genèse, une caverne pour enterrer Sarah, la vente eut lieu en présence du peuple. C'est devant le peuple assemblé que furent comptés ou plutôt pesés les 400 talents, prix de la vente [1]. Mais plus tard, dès que l'écriture fut assez répandue, on s'en servit pour conserver la trace des événements les plus importants et ceux qui connaissaient cet art devinrent les agents naturels auxquels ceux qui l'ignoraient s'adressaient pour constater les conventions qu'ils passaient entre eux. Les Egyptiens, les Perses, les Juifs, les Grecs eurent leurs scribes ; les Romains également : écrivains habiles dans une certaine écriture abrégée ou « note » d'où « notarii », notaires, écrivant sur des tabelettes « tabularii », d'où plus tard tabellions.

Nous devons toutefois reconnaître que les tabellions romains furent les seuls à avoir eu un rôle considérable [2]. Leur autorité morale devint très grande grâce aux garanties qui étaient exigées d'eux, à leur science de juriconsultes et à l'habileté que leur donnait l'habitude des affaires. Nous sommes même obligés de constater que les Romains, de tout temps, sentirent la nécessité de séparer la juridiction volontaire de la juridiction contentieuse, c'est-à-dire le Notariat des Tribunaux.

C'est pourquoi l'influence du Droit Romain fut de la plus grande importance sur les législations mondiales et c'est pourquoi nous retrouverons, pendant notre étude des législations positives, une différence

(1) Michot, *op. cit.*, p. 21.
(2) Michot, *op. cit.*, p. 404.

essentielle dans les diverses organisations notariales suivant que les pays furent influencés ou non par la législation romaine. Or, le Droit Romain s'étendit sur toutes les nations latines (France, Italie, Espagne). C'est ce qui explique que le Notariat dans ces pays, tout en étant légalement réglementé, a cependant, comme nous le verrons, une indépendance beaucoup plus grande qu'ailleurs, tandis que dans les pays influencés par le droit germanique (Angleterre, Suède, Allemagne du Nord, Baden) les fonctions des notaires peuvent très souvent être remplies par d'autres organismes et quelquefois même par les tribunaux.

De même que le droit romain a laissé son empreinte sur les législations notariales des pays latins, ceux-ci agirent à leur tour sur les peuples où ils portèrent leur civilisation. Le *droit français* a influencé plusieurs régions des Etats-Unis (la Louisiane, le Michigan, par exemple), la province de Québec, le Canada et, à une époque plus rapprochée de la nôtre, la Belgique, l'Italie elle-même sous la domination napoléonienne.

Le *droit espagnol*, de son côté, influença l'organisation notariale dans certains pays, comme l'Argentine,

Enfin, les principes du notariat anglais se retrouvent aux Etats-Unis, en Suède, en Ecosse, aux Indes, dans la Province de Québec et au Canada.

6. — La fonction notariale est, en effet, tellement importante qu'il n'existe pas une civilisation, qu'il n'existe pas un pays qui ne la connaisse à un degré plus ou moins perfectionné.

Et s'il est vrai que cette fonction est un fait de l'histoire, elle est aussi une réalité vivante dans toute

société organisée, une aspiration de la conscience juridique. Elle varie suivant les pays ou plus exactement suivant les attributions qui lui sont assignées par le Pouvoir Public de chaque pays. Car le Notariat s'extériorise par la pratique d'attributions qui constituent l'exercice de la fonction notariale. Et si ces attributions, si les moyens d'atteindre le but varient avec le génie et les coutumes de chaque peuple, la fin au contraire est la même dans toutes les législations mondiales qui sont toutes d'accord sur ce point que le but du Notariat est la production d'un document ayant une force probante. C'est pourquoi le notariat est considéré par tous les peuples comme une *fonction juridique*.

D'autre part, le notariat se manifeste sans cesse comme une élaboration permanente de la volonté humaine. réalisée par l'activité de l'homme dans la vie sociale ; aussi disons-nous que la fonction notariale est également *une fonction sociale*. Enfin, comme nous devons reconnaître au Pouvoir Public un droit de contrôle sur le Notariat, nous admettrons par là même que la fonction notariale est *une fonction publique*.

Ce triple caractère donne au Notariat la nature d'une véritable juridiction. Il est une émanation des fonctions de l'état qui toutes ont pour caractère fondamental d'être déclaratives de droit soit pour faire connaître le droit. soit pour l'appliquer, soit pour l'imposer. Dans tout acte humain, il y a, en effet, une intelligence qui connaît la vérité. une volonté qui désire le bien et une activité qui le cherche. Le Notariat applique le droit en extériorisant la volonté humaine sous la forme de *l'acte notarié*. C'est

donc, comme nous le disions, une véritable juridiction.

7. — Mais quelle est la place de cette juridiction dans les institutions juridiques?

En principe, le Notariat ne doit point faire partie de l'ordre judiciaire [1], bien que la fonction notariale soit de nature judiciaire parce qu'elle s'impose « erga omnes ». Or, les pouvoirs classiques de l'Etat consistent à promulguer la règle juridique, à veiller à son exécution et à la rétablir en cas de perturbation. Il en découle qu'il y a trois sortes de juridictions : pénale, contentieuse ou volontaire. L'histoire comme la raison prouve que chacune de ces juridictions devrait avoir le plus d'indépendance possible vis-à-vis des autres. Le Juge qui punit ne devrait pas être le même que celui qui juge un litige et surtout que celui qui conseille, guide, met d'accord les volontés.

Chacune des trois juridictions applique la loi, c'est un fait, mais elle l'applique d'une façon absolument différente : l'action de la première vise la transgression de la loi en vue de réhabilitation ; l'action de la seconde vise une confusion, un désaccord, une ignorance, tandis que la troisième atteint le consentement individuel : c'est une fonction créatrice.

Basé sur l'accord des volontés individuelles auxquelles il donne une valeur d'authenticité, le Notariat constitue la *juridiction volontaire.*

Le Conseiller d'Etat Réal l'a parfaitement défini dans l' « Exposé des motifs » de la loi de Ventôse [2] :

---

(1) Dictionnaire du Notariat, T. II. — Notaire, p. 311.

(2) Amiaud, *Commentaire sur la loi organique*, p. XXXV : exposé des motifs du projet de loi pour l'organisation du Notariat, par le Conseiller Réals.

« à côté des fonctionnaires qui concilient et qui « jugent, dit-il, la tranquillité appelle d'autres fonc- « tionnaires qui, conseils désintéressés des parties, « aussi bien que rédacteurs impartiaux de leurs « volontés, leur faisant connaître toute l'étendue des « obligations qu'elles contractent, rédigeant les enga- « gements avec clarté, leur donnant le caractère de « l'acte authentique et la force d'un jugement en « dernier ressort... Ces rédacteurs impartiaux, ces « espèces de juges volontaires, qui obligent irévoca- « blement les parties sont les notaires... »

Etudions donc le notaire, organe vivant de la fonction notariale que nous venons de définir comme étant la juridiction volontaire.

CHAPITRE II

Recrutement

8. — Pour analyser une institution, il convient de séparer les personnes qui l'exercent de l'activité que ces personnes déploient dans l'accomplissement du but qu'elles se proposent, c'est-à-dire le fonctionnaire et la fonction. Nous pouvons hésiter à choisir lequel des deux nous devons étudier le premier. Mais c'est un problème qui revient à celui de savoir si c'est la fonction qui crée l'organe ou si c'est l'organe qui crée la fonction.

Sans nous étendre dans des recherches de cette nature, contentons-nous d'étudier en premier lieu le Notaire uniquement parce qu'il est plus simple d'étudier la personne d'abord et ensuite cette même personne dans la manifestation de son activité.

SECTION I

Conditions d'Admission

9. — Les Notaires dépendent du pouvoir de l'Etat. Leurs caractéristiques varient donc avec chaque pays. Toutefois nous avons déjà dit que le but du Notariat est le même partout : *produire un document ayant une force probante.*

C'est précisément le Notaire qui doit être l'organe officiel de cette authenticité publique.

On peut en déduire les caractéristiques essentielles et *générales* suivantes : 1° Le notaire doit être un *délégué* de la puissance publique. Il devra donc être investi par elle dans sa charge. La conséquence de ce principe est que ce dépôt de la Souveraineté de l'Etat ne peut être confié qu'aux citoyens et aux citoyens seulement de cet Etat. Une autre conséquence sera encore qu'il ne pourra être confié qu'à des citoyens ayant la libre disposition de leurs droits civils et politiques ; 2° Le notaire doit être un *technicien* qui donnera la preuve de connaissances multiples et approfondies. Il aura donc une liberté d'actions qui exigera une incompatibilité absolue avec toute autre profession ; 3° Enfin le notaire doit être un juriste, c'est-à-dire qu'il appliquera les lois, ce qui entraînera la nécessité de ne confier cette délégation de la puissance publique qu'à des hommes donnant des garanties de moralité exceptionnelles ; ce qui entraînera aussi la nécessité de les rendre inamovibles pour leur donner une sécurité et une persistance suffisante dans l'exercice de leurs fonctions.

10. — Nous déduirons de ces principes les conditions naturelles et techniques que l'Etat doit exiger des individus appelés à exercer la fonction notariale.

Les CONDITIONS NATURELLES doivent être les suivantes :

1°) Etre *citoyen de l'Etat,* puisque le pouvoir de l'Etat ne peut s'exercer avec plénitude sur les individus qui lui sont soumis.

2°) Pouvoir exercer *tous les droits civils et politiques* puisque cette fonction est un dépôt de l'autorité publique. Il en résulte que la femme ne peut l'exercer que dans les pays qui lui reconnaissent les droits civils et politiques.

3°) *Jouir d'une grande honorabilité* parce que les professions publiques sont tellement en butte à toutes les concupiscences humaines que les individus qui les exercent doivent donner au public la plus grande confiance.

4°) Enfin réunir les conditions *d'âge et d'intégrité physique* sans lesquelles l'exercice de la profession devient matériellement difficile.

D'autre part, l'Etat doit exiger comme CONDITIONS TECHNIQUES :

1°) Des *connaissances théoriques* équivalentes à celles nécessaires pour posséder le titre d'Avocat, Docteur en Droit, Référendaires, etc.

2°) Des *travaux pratiques* dans des Etudes Officielles.

3°) Enfin *la preuve* par un examen ou un concours de ces connaissances théoriques et de ces études pratiques.

11. — Telles doivent être les conditions pour être nommé notaire. Elles ne sont pas suffisantes pour *l'exercice de la profession.*

L'individu qui réunit les conditions naturelles et techniques nécessaires doit, pour exercer la profession, avoir été investi par l'Etat dans l'exercice de ses fonctions. C'est ce que l'on appelle *l'Investiture* qui se réalisera par l'expédition d'un titre donnant

droit d'agir comme tel et d'être considéré comme tel par les concitoyens. On peut admettre que l'Investiture est un véritable contrat de services professionnels entre l'Etat et l'individu : d'un côté l'individu qui réunit les conditions requises et s'engage à les remplir, d'un autre côté l'Etat qui lui promet le titre requis ainsi que son aide et son assistance.

A la suite de l'Investiture, le Notaire devra *prêter serment* de fidélité à la Constitution de l'Etat, puisqu'il est un délégué de la puissance publique et il devra déposer un *cautionnement* pour garantir sa responsabilité.

Enfin, nous verrons plus tard que le Notariat est une magistrature corporative, ce qui entraînera pour le nouveau notaire l'obligation de se faire recevoir dans la Corporation.

Après quoi il prendra possession de sa charge et fera savoir au public son entrée en exercice.

Telles devraient être les conditions d'admission dans le Notariat. La conséquence de cette admission sera de confier au titulaire une véritable délégation du pouvoir public qui lui permettra de légitimer les actes en leur donnant l'authenticité.

C'est un pouvoir qu'il possédera tout entier par lui seul et en lui seul, sans aucune distinction de grade ou de hiérarchie.

Toutefois ce pouvoir doit être soumis à certaines restrictions.

SECTION II

Restriction à l'Exercice

12. — Les principes qui nous guideront pour établir les restrictions à l'exercice de la profession notariale s'appuieront sur la nature même de cette profession. Le notaire exerçant une fonction publique doit y consacrer tout son temps. Il doit agir avec vigilance et avec impartialité et, comme bien souvent il doit recevoir des actes entre les particuliers et des administrations, il doit être en dehors de ces organismes.

13. — En nous basant sur ces principes, nous en déduirons des prohibitions (qui ont trait à la nature des actes ou aux sujets de droit) et des incompatibilités (qui ont trait à la juridiction elle-même).

I. — *Prohibitions.* — Le notaire doit être impartial. Pour lui conserver ce caractère et lui éviter « tout combat, disait le Tribun Favard, entre son affection et ses devoirs » [1], on doit lui interdire de recevoir tous actes dans lesquels il aura un intérêt personnel ou dans lesquels pourront être intéressés ses parents intimes.

D'autre part, son caractère de conseil et de délégué de la puissance publique doit lui faire refuser la réception de tous actes susceptibles de causer un préjudice à ses clients ou de porter atteinte à la morale et à l'intérêt public de l'Etat.

---

(1) FAVARD DE LANGLADE, *Répertoire de la Législation du Notariat*, Paris, sept. 1807, p. 209.

14. — II. — *Incompatibilité.* — C'est aussi le principe de vigilance et d'impartialité qui empêchera le notaire d'exercer à la fois plusieurs professions publiques, tant il est vrai que chacune doit à elle seule absorber tout son temps et toute son activité.

Le Notariat sera donc incompatible avec toute charge publique, judiciaire, fiscale, administrative, avec l'exercice de professions bancaires, commerciales, ou même simplement de toutes celles qui, obligeant à vivre au dehors, pourraient l'empêcher de remplir son devoir de résidence dans son Etude.

Section III

Cessation de Fonction

Nous avons dit que la relation juridique qui est à la base de l'exercice de la profession notariale est un contrat de service public. Elle est donc sujette à une extinction qui se produira en même temps que celle de la délégation accordée par le pouvoir public au Notaire pour authentiquer les actes.

15. — Cette extinction du contrat passé entre le Notaire et l'Etat aura pour conséquence de séparer le Notaire de sa charge et entraînera la *cessation de ses fonctions.*

On peut distinguer quatre cas de cessation de fonction :

Les cessations volontaires provisoires ou définitives et les cessations forcées provisoires ou définitives.

La première seule n'enlève pas au notaire sa qualité juridictionnelle.

La cessation volontaire provisoire a lieu en cas d'absence pour vacance ou de substitution.

La cessation volontaire définitive s'appelle renonciation. L'étude peut être reprise en cas de démission, mais non en cas d'abandon de charges.

La cessation forcée s'impose au notaire malgré son droit d'inamovibilité. Elle peut être temporaire et on l'appelle suspension, ou définitive et c'est la destitution, l'incompatibilité, la mise à la retraite, l'incapacité ou la mort.

En principe, en effet, la juridiction notariale doit être conférée à vie. Mais la vieillesse et les infirmités en diminuant les facultés physiques du Notaire l'obligent à limiter son activité et par là même à cesser ses fonctions quand il ne remplit plus les conditions requises d'après son contrat de services professionnels.

C'est la même raison qui entraînera sa suppression ou sa destitution s'il manque aux conditions requises dans l'exercice de sa profession ou s'il diminue sa personnalité juridique. De même, il manquera aux conditions de son contrat s'il renonce tacitement à sa charge ou ne dépose pas le cautionnement imposé.

16. — Les causes de cessation volontaire diffèrent des causes de cessation forcée par les raisons suivantes. Les premières sont un droit qui appartient à tout fonctionnaire d'annuler son contrat de service. Les secondes au contraire modifient, éteignent la relation juridique fonctionnelle qui existe entre le Notaire et l'Etat en imposant au Notaire la rescision.

La conséquence de cette distinction sera que les premières auront lieu d'une manière pacifique avec l'obligation seulement pour le notaire d'attendre la résolution du Pouvoir Public pour ne pas courir le risque de délit d'abandon de charge — tandis que les secondes produiront des effets judiciaires en donnant lieu à un véritable procès dans lequel il faut que le Pouvoir Public dicte sa décision sous forme de jugement laissant à l'intéressé le moyen de se défendre.

Ainsi prendra fin l'activité du Notaire, mais nous n'avons pas encore étudié cette activité en elle-même parce que, comme nous le disions en tête de ce chapitre, nous avons voulu séparer la personnalité du Notaire de l'activité que cette personnalité déploie dans l'exercice de ses fonctions.

Ce sera l'objet de notre troisième chapitre.

CHAPITRE III

La fonction du Notaire

17. — L'activité du notaire doit s'extérioriser par ses attributions dans la réalisation de l'acte notarié, et en principe l'attribution essentielle du notaire est de légitimer, c'est-à-dire de donner l'authenticité aux actes juridiques.

Section I

L'Acte Notarié

18. — Le but exclusif de la juridiction notariale doit être la formation d'un acte authentique. Le ministère du Notaire pour cette formation peut s'analyser en quatre aspects différents :

1°) *La préparation* — c'est-à-dire l'analyse du but proposé par les comparants qui, généralement ignorants mais certains de leurs droits, recherchent chez le professionnel un technicien habitué à la vie juridique pour les diriger et les guider sur les conséquences de leurs actes. Le notaire doit donc les conseiller et pour cela, soit qu'il ait à connaître de la volonté d'un seul ou de plusieurs volontés à mettre d'accord, il doit toujours commencer la préparation de

son acte par la confession intime de ses clients. Ce qui lui permet de refuser l'anthenticité à tout acte immoral ou contraire à l'ordre public.

2°) Ensuite, éclairé sur le désir de chacun, il doit essayer de mettre ce désir en harmonie avec ce qui est *permis par la loi* et pour cela il doit être sérieusement documenté sur le Droit et sur la jurisprudence.

3°) C'est alors qu'il s'efforcera de *rédiger par écrit*, en une formule, les conventions des parties de façon à pouvoir les reproduire et les conserver sans qu'elles risquent d'être détruites ou modifiées.

4°) Enfin quand il s'est assuré que l'acte écrit représente exactement les intentions des parties, le notaire, comme délégué du pouvoir public, donne à l'acte par son sceau et par sa signature, la valeur *de foi probante* et *d'efficacité* qui s'attache à tout acte notarié.

19. — Ainsi le Notaire a donné naissance à un acte notarié. C'est cet acte notarié qui synthétisant les attributions notariales peut se définir comme une extériorisation substantielle et solennelle de l'acte juridique.

1°) Pour être une *extériorisation*, l'acte notarié doit avoir une forme matérielle. Il doit donc être écrit en encre indélébile, généralement sur papier timbré avec des caractères clairement lisibles et dans l'idiome officiel du pays où l'acte est passé.

2°) Pour être *substantiel*, il doit avoir une vie propre et indépendante indiquant la date, le lieu, le nom du notaire et sa juridicton territoriale, les sujets de droit, l'objet et les causes de l'acte.

3°) Enfin, pour être *solennel*, il doit réunir des conditions déterminées de garanties prouvant son acceptation volontaire par la signature des parties et des témoins et l'authenticité par la signature du notaire à laquelle vient s'ajouter comme surcroît de garantie ce que certaines législations appelleront la « protocolisation », c'est-à-dire la réception de l'acte au rang des minutes avec numéro d'ordre et références successives qui enchaînent les actes les uns aux autres pour empêcher toute addition.

20. — Cet acte notarié une fois créé par le notaire, celui-ci doit le conserver et peut le reproduire, en cas de nécessité, à l'aide de copies.

1°) La *reproduction* n'appartiendra qu'au Notaire qui a eu le droit de certifier l'authenticité, c'est-à-dire seulement au notaire qui a reçu l'acte original.

Cette reproduction peut être totale ou partielle et c'est elle qui est remise aux particuliers sous forme de copies. La reproduction partielle peut entraîner la responsabilité du notaire si la copie exprime mal ou incomplètement le sens de l'original.

Cette reproduction peut être complétée par une clause finale exécutoire ; dans ce cas, on l'appelle quelquefois grosse. Il n'en peut être délivré qu'une seule sans autorisation judiciaire.

Par ailleurs, les Notaires peuvent recevoir dépôt de tous documents et faire des copies des documents déposés, mais ces copies n'ont d'autre valeur que celle d'une simple preuve.

2°) Il est évident que pour pouvoir reproduire un acte, le Notaire doit le *conserver*. Cette conservation peut se faire suivant divers procédés matériels. La

façon la plus heureuse est d'utiliser des registres dans lesquels les actes sont classés par date, mais où ils ont une indépendance suffisante pour pouvoir en être facilement retirés en cas de nécessité.

Le Notaire doit conserver ces actes dans ses archives, mais, comme les actes notariés appartiennent aux intéressés et aussi à la société par suite de la compénétration des actes humains, ils doivent être remis dans les Archives Nationales quand le Notaire n'a plus la possibilité matérielle d'en assurer la garde.

21. — Quelle est la *valeur de l'acte notarié?* Il est *authentique,* c'est-à-dire qu'il a une réalité juridique faisant preuve pleine et constituée. Il *fait foi* quant à son contenu qui devient en principe inattaquable

Il est *obligatoire* vis-à-vis des parties intéressées et des tiers.

Il est enfin *efficace,* c'est-à-dire qu'il donne le droit d'utiliser la force publique pour le faire exécuter.

Section II

Les devoirs des Notaires

22. — Ainsi doit se matérialiser l'activité du Notaire par la rédaction d'actes authentiques. Toutefois cette activité ne doit pas être absolument libre. On peut, en effet, considérer, comme nous l'avons déjà dit, que l'exercice de la fonction notariale est basé sur un contrat de service entre l'Etat et l'individu. Or, dans tout contrat, il y a des devoirs, comme il y a des droits. Et les devoirs entraînent nécessairement des responsabilités. En conservant l'étude des

droits des notaires pour la section suivante, nous étudierons ici les devoirs en deux paragraphes : 1°) les devoirs; 2°) les responsabilités.

23. — *Les devoirs.* — Le premier devoir du Notaire sera de prêter son ministère à ses concitoyeus dans tous les actes juridiques. Mais il ne devra pas se contenter d'un rôle passif, il devra accomplir ce devoir dans les formes techniques qu'il sait être requises par la loi, c'est-à-dire rédiger les actes suivant les formalités imposées d'après la nature de l'acte, les conditions et la capacité des personnes, le but à atteindre et les moyens juridiques de le réaliser. Ce devoir sera absolument obligatoire; sauf les cas de prohibitions précédemment indiqués. C'est celui d'*assistance publique et de conseil désintéressés.*

La conséquence de ce devoir sera l'obligation de posséder un bureau public, c'est-à-dire ouvert au public à des heures fixes et en un lieu de résidence connu de tous. Ce devoir ne peut être limité que par des absences ou vacances autorisées. On l'appelle le devoir de *résidence.*

Une autre conséquence du devoir d'assistance publique sera encore pour le notaire celui de résider personnellement dans son bureau à des heures déterminées d'ouverture et de fermeture. Ce devoir ne peut être restreint que par les exigences de la vie humaine, les affaires de famille, ou celles qui l'appellent au dehors. C'est le devoir d'*activité personnelle.*

Enfin le ministère notarial entraînera pour le notaire la connaissance d'affaires privées, intimes, en

le faisant pénétrer dans le secret des familles. Il ne devra pas abuser des embarras qu'il pourra apprendre, ni même divulguer ce qui se dira dans son étude. Ce devoir, qui fut de tout temps imposé aux notaires, s'appelle le *secret professionnel.*

En dehors de ces devoirs qui doivent s'extérioriser par ailleurs en une conduite exemplaire et une obéissance absolue à l'Autorité Publique, les Notaires, par suite de leur caractère de magistrats corporatifs comme nous l'avons déjà dit, auront des *devoirs de confraternité* les uns vis-à-vis des autres et on peut se demander si ces devoirs sont toujours bien observés.

24. — *Les Responsabilités.* — Les devoirs entraînent des responsabilités. La responsabilité du notaire doit être basée, en effet, sur le devoir d'assistance. Elle peut être pénale, civile ou disciplinaire. Tantôt elle se rencontrera sous ces trois aspects en même temps, tantôt sous deux seulement, tantôt sous un seul. En tout cas, il faut distinguer de la façon la plus absolue la responsabilité pénale ou civile de la responsabilité disciplinaire. La *responsabilité pénale* suppose une lésion du droit des intéressés constitutive de délit suivant la loi pénale ; la *responsabilité civile* suppose toujours une faute appréciable en argent devant les tribunaux ; enfin la *responsabilité disciplinaire* suppose la transgression de la loi, abstraction faite du préjudice pour le particulier ; elle envisage une faute dans le mécanisme fonctionnel par excès ou négligence dans l'accomplissement d'un droit ou encore une faute qui entraîne une

perturbation dans la subordination qui doit exister entre le Notaire et l'Etat [1].

Pour accroître la confiance publique dans la solvabilité du notaire, les législations ont adopté des *cautionnements*. Tantôt elles se basent sur le principe de cautionnements élevés pour garantir tous les cas de responsabilités, tantôt elles considèrent le notariat comme une véritable magistrature; elles établissent alors une réglementation beaucoup plus stricte des devoirs et limitent le cautionnement à une somme beaucoup plus faible, utilisable seulement en cas de défaut de paiement d'indemnité pour les caisses de garanties ou autres indemnités corporatives.

C'est ce que nous verrons dans l'étude des législations positives de chaque pays. Contentons-nous d'ajouter que l'Etat peut être subsidiairement responsable des Notaires. Cette responsabilité subsidiaire donne, il faut le reconnaître, dans les pays où elle existe, une singulière puissance à la fonction notariale, mais elle ne peut être évidemment mise en cause que si le Notaire a agi comme fonctionnaire en plein accord avec les lois.

Section III

Les Droits des Notaires

25. — Comme contrepartie de ses devoirs, le Notaire doit avoir certains droits. Les uns peuvent se rapporter à l'exercice de la profession elle-même

(1) Mazeaud (H.-et-L.), *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 2e édition, 1934, 3 volumes.

Les autres à la possibilité de tirer de son travail un bénéfice susceptible de permettre une vie honorable soit pendant soit même après l'exercice de cette profession.

26. — Les *droits* du notaire qui se rapportent à l'exercice de la profession elle-même seront la conséquence des devoirs tels que nous les avons définis dans la section précédente.

Ainsi le fait que la fonction notariale a un caractère obligatoire et d'assistance publique entraînera comme contrepartie pour le notaire le droit d'être assisté par le Pouvoir Public pour l'exercice de ses fonctions. Nous pouvons l'appeler le *droit d'exécution*.

D'autre part, aux fonctions notariales furent attachées de tout temps certaines prérogatives. Celles-ci varieront suivant chaque pays et suivant la nature judiciaire, administrative ou publique de la fonction donnant droit au port de certains insignes pour extérioriser leur ministère. C'est le *droit de prérogatives*.

Nous avons vu que le devoir d'assistance publique a pour corollaire celui de résidence et d'activité personnelle du notaire. Mais si cette obligation de résidence et d'activité personnelle est un devoir, elle constitue aussi un droit. Une fois fixée par la nomination, cette résidence ne doit pas pouvoir changer sans le consentement du titulaire, sauf des cas graves pour des causes pénales ou des demandes de changements de résidence. Les modalités peuvent varier avec les législations, mais en respectant le principe du *droit d'inamovibilité*.

Il convient également de mettre en harmonie le devoir de résidence et d'activité personnelle du

notaire avec les exigences de la vie humaine et de lui donner pour contrepartie la possibilité pour le Notaire de s'absenter de son étude pour un temps plus ou moins long. Il n'est pas possible de le rendre esclave de son devoir d'assistance publique. En cas de maladie ou d'absence obligatoire, il doit donc pouvoir obtenir une autorisation d'absence de l'autorité supérieure dont il dépend ou se faire substituer par un confrère. Ici encore les modalités peuvent varier avec les législations. En fait, toutes reconnaissent ce droit au notaire et l'appellent en général *droit de substitution.*

27. — *Honoraires.* — Comme nous venons de le dire, les devoirs et les droits du Notaire doivent s'harmoniser pour lui faciliter l'exercice de sa fonction. Mais pour atteindre ce but, il sera en droit de désirer un bénéfice de son travail.

Ce bénéfice peut s'extérioriser sous la forme d'honoraires qui corresponderont à une rétribution à laquelle le notaire aura le droit. Cette rétribution, il pourra l'obtenir de deux façons : ou bien sous forme de *traitement* fixe qui lui sera versé par le pouvoir public comme aux autres fonctionnaires et qui ne dépendra que de la classe à laquelle il appartiendra, ou bien sous la forme de rétributions exigées des particuliers, mais au nom de l'Etat, et qui varieront d'après la nature et le nombre d'actes reçus par le Notaire.

Le dernier système s'appelle le système du *tarif,* parce que le montant des honoraires que le Notaire aura le droit d'exiger des particuliers suivant les actes qu'il recevra est fixé par un tarif officiel.

Certaines législations ont tendance à reconnaître comme nous le verrons, en Espagne par exemple, l'existence de subventions supplémentaires au « Congrua substantacia », basées sur l'idée d'entr'aide sociale. Cette subvention est puisée dans un fond commun et elle est accordée aux notaires n'ayant pu réaliser pendant l'année en cours un minimum d'honoraire compatible avec une vie décente.

C'est encore ce même principe d'entr'aide sociale qui a inspiré à de nombreuses législations la création de retraites et de *Mutuelles* pour distribuer ces retraites. Nous reviendrons sur ces idées nouvelles dans nos études des législations étrangères et dans notre étude critique sur le Notariat français.

Section IV

La Juridiction Territoriale

28. — Le Notariat est une fonction sociale, comme nous l'avons déjà dit. Aussi convient-il, pour permettre que les particuliers, à tout moment et en tout lieu, puissent disposer à leur gré de la magistrature notariale, de répartir cette magistrature sur tout le territoire en se basant sur le principe « locus regit actum » et en assignant à chaque notaire une résidence déterminée pour assurer l'exécution du service public.

Ainsi sera effectuée la liaison du notariat avec le pouvoir public et sa dépendance avec l'administration de l'Etat en ce sens qu'il devra s'efforcer de suivre l'organisation territoriale de cette administration tout en tâchant de garder le plus d'indépen-

dance possible. Le Notariat doit être, en effet, soumis au Pouvoir Public, mais en fait c'est un organisme complètement distinct de tous les autres, et cet organisme est mis en mouvement par le citoyen lui-même comme élément actif de l'acte notarié, agissant en un seul acte et définitivement.

Le particulier pourra choisir à l'intérieur de la sphère de compétence celui des notaires qu'il préférera ; le notaire, au contraire, ne pourra agir qu'à l'intérieur de cette sphère où il devra avoir une compétence absolue et exclusive.

La répartition du sol national en sphères de compétence se fera de façons variées suivant les pays.

En principe, les noyaux de populations de peu d'importance seront répartis en zones topographiques auxquelles pourra être assigné un notaire et on devra donner à ce notaire un territoire suffisant pour qu'il soit susceptible d'en retirer le minimum de bénéfice compatible avec les exigences d'une vie décente et normale.

Par contre, certains pays plus peuplés, certaines grandes villes nécessiteront la présence de plusieurs notaires, ce qui entraînera la répartition du territoire en sphères où un seul notaire sera compétent et en d'autres où plusieurs notaires se partageront le travail.

Par là même, nous constatons que l'activité des notaires doit se compénétrer; nous ne pouvons donc pas, comme nous l'avons fait jusqu'ici, nous contenter d'étudier cette activité dans un seul membre pris isolément ; nous devons également l'envisager dans les rapports de tous les membres les uns vis-à-vis des autres.

CHAPITRE IV

Organisation professionnelle et disciplinaire

29. — Le groupement de tous les notaires doit donner naissance à un organisme, dénommé Magistrature Notariale, dont l'activité se manifestera sous la forme de vie corporative.

Section I

Les Corporations Notariales

30. — La nature corporative de la juridiction notariale a, en effet, toujours été reconnue depuis le droit romain. C'est ainsi que les notaires s'appuyaient sur les autres magistrats et vivaient dans une sorte de dépendance réciproque d'autorité.

Il est d'ailleurs rationnel qu'il en soit ainsi et que le notariat soit d'une nature corporative. En effet, le magistrat qui s'impose volontairement ou involontairement au citoyen doit être contrôlé, et contrôlé efficacement, par une autorité compétente. Or, quel sera le plus compétent sinon celui qui a eu une préparation et des attributions équivalentes ?

C'est ainsi que naissent les hiérarchies dans les corporations. Or, ces corporations, prises dans leurs membres isolés ou dans leurs groupements, sont des délégations du pouvoir public. Et cette délégation corporative peut être de trois degrés.

Le premier degré comprendra une délégation que nous appellerons *forte*. Elle admet la division des fonctions et les grades, avec délégation du supérieur vis-à-vis de l'inférieur.

Le deuxième degré peut s'appeler *rigide*. Dans ce cas, la délégation, indivisible, réside entièrement et de la même façon dans chaque membre sans hiérarchie.

Le troisième degré sera une délégation *impropre* qui n'impose pas une obligation, mais se propose seulement de régler les droits et les devoirs de classes professionelles et leurs relations avec l'Etat et avec les particuliers.

Le notariat est très loin à la fois de la délégation forte et de la délégation impropre par suite de sa nature même. Il doit rentrer au contraire dans la catégorie de délégation rigide et par là-même les notaires doivent être groupés nécessairement en corporation.

31. — Toutefois ce groupement corporatif pourra se présenter sous deux modalités. Il pourra être total ou partiel. S'il est *total*, il supposera le contact de tous les individus appartenant au Corps. S'il est *partiel*, il supposera au contraire la subdivision en Corporations restreintes et territoriales contrôlées les unes par les autres. Dans ce dernier cas, il faudra prévoir une réunion complémentaire en assemblée générale

de tous les membres ou plutôt de leurs délégués à cause des difficultés de transport.

L'idéal, au point de vue notarial, sera donc de supposer une réunion par région de tous les notaires et une réunion générale en un Conseil Supérieur du Notariat.

32. — Le fait pour le Notariat d'être une délégation corporative, de nature rigide, doit entraîner l'autonomie de cette corporation. Tout ce qui se rapporte au fonctionnement, formation investiture, réglementation intérieure devra dépendre uniquement de cet organisme. Il n'existera en principe aucune hiérarchie entre les membres mais une unification possible en un organe appelé par exemple Conseil Supérieur du Notariat, sur lequel nous reviendrons plus tard. Cet organe pourra être formé de tous les délégués des notaires. Il pourra avoir diverses attributions qui auront toutes pour but de maintenir l'ordre et l'unité dans la Corporation.

C'est ainsi qu'il devra contrôler la discipline intérieure et veiller à son application.

Section II

Régime Disciplinaire

33. — Tout régime disciplinaire est une nécessité. Ce sera la conséquence, en effet, du caractère corporatif de la magistrature notariale qui se fortifiera par ailleurs en s'appuyant sur le Pouvoir Public.

Le régime disciplinaire doit avoir un double but : veiller d'abord au maintien du système corporatif et

aussi à assurer la sanction du préjudice causé aux particuliers par la faute des membres de la corporation.

Il imposera donc la soumission aux autorités notariales et, d'autre part, la vigilance et la sanction des fautes sous la double modalité préventive et corrective.

34. — Mais quelles doivent être les *autorités notariales?*

Les autorités notariales ne peuvent être autres que les organes du notariat en contact avec le pouvoir public : par exemple le Ministre de la Justice et les Chambres de Notaires ou Chambres de Discipline.

En fait, dans certaines législations, on laisse aux tribunaux de justice le droit d'intervenir dans les affaires notariales en leur abandonnant la surveillance des notaires. C'est là un système rudimentaire et primitif qui confond la discipline et la justice, en donnant aux tribunaux, sans aucune justification, la hiérarchie supérieure du Notariat.

Le tribunal pourra intervenir en cas de préjudice avec faute, mais l'autonomie du système corporatif notarial, que nous avons établie plus haut, doit donner au point de vue disciplinaire une importance exclusive et primordiale aux organes mêmes de la Corporation. C'est là qu'apparaît le rôle important d'un Conseil Supérieur du Notariat, chargé de l'unification du régime en laissant aux Chambres le soin d'imposer l'application pratique de cette unification.

35. — Cette application pratique doit se manifester par des sanctions qui varieront suivant la nature de la

fonction et le principe du rétablissement de l'ordre juridique troublé par la volonté rebelle.

C'est ainsi qu'on appliquera l'avertissement en cas de faute légère, de négligence; le blâme en cas d'ignorance inexcusable comme en cas de récidive, la suspension en cas d'inaccomplissement des préceptes légaux ou des formalités entraînant la nullité des actes, la destitution quand le notaire devient indigne de rester dans la fonction. Nous verrons dans notre troisième partie que les sanctions les plus graves doivent être susceptibles d'appel.

DEUXIÈME PARTIE

Le Régime Notarial dans les législations étrangères

36. — Nous avons voulu dégager dans la première partie les principes généraux sur lesquels repose le Notariat et construire une espèce de notariat théorique. En réalité, le fonctionnement du régime notarial n'est pas toujours tel que nous l'avons précédemment supposé. Il varie de façon très importante suivant la nature juridique du notariat dans chaque pays. C'est de l'ensemble des ressemblances et des différences que nous pouvons dégager cinq types génériques autour desquels nous grouperons les divers notariats nationaux.

Notons immédiatement que nous avons renoncé à une distinction basée sur le notaire fonctionnaire ou non pour deux raisons : d'abord parce qu'elle n'envisage pas l'institution dans son ensemble mais se limite au notaire qui n'est qu'un élément du Notariat. Et aussi parce qu'elle risque de créer des confusions : en Espagne, par exemple, le notaire est un fonctionnaire et pourtant l'Institution jouit d'une grande indépendance; en France, au contraire, le notaire n'est pas un fonctionnaire et pourtant le notariat est moins indépendant qu'en Espagne.

Nous avons donc préféré distinguer, d'après la nature même de l'Institution : le *Notariat professionnel* qui n'est pas une délégation de l'Etat et le *Notariat fonctionnel* qui est au contraire une délégation de l'Etat. C'est la différence essentielle qui servira de base à notre étude en la divisant en deux

chapitres : le Notariat professionnel et le Notariat fonctionnel.

D'autre part, le *Notariat professionnel* se subdivise en profession libre et en profession publique. Quant au *Notariat fonctionnel,* il se subdivise également en fonction publique, judiciaire ou administrative.

Nous aboutirons ainsi aux cinq types génériques suivants :

1°) Le Notariat profession libre qui se rencontre dans les pays anglo-saxons ou d'influence anglaise Angleterre, Etats-Unis, Suède, Amérique).

2°) Le Notariat profession publique qui se rencontre dans les pays germains modernes (Allemagne du Nord, Autriche, Bavière et quelques cantons Suisses).

3°) Le Notariat fonction publique qui se rencontre avec des variantes dans tous les pays néo-latins (France, Belgique, Italie, Portugal, Espagne et quelques pays Sud-Américains).

4°) Le Notariat fonction judiciaire qui se rencontre dans les pays de législations plus primitives (Wurtemberg, République d'Andorre, Baden, quelques cantons suisses).

5°) Le Notariat fonction administrative qui se rencontre en Russie Soviétique.

L'examen du Notariat dans chacun de ces pays sera l'objet d'une étude séparée suivant le même plan que celui adopté dans notre première partie.

CHAPITRE PREMIER

Le Notariat professionnel

Section I

Le Notariat profession libre

37. — La caractéristique essentielle du notariat dans ces pays est d'être précisément une profession indépendante de l'Etat.

L'acte notarié n'est rien d'autre qu'un commencement de preuve qui doit être validé judiciairement pour acquérir l'authenticité.

Le prototype de ce Notariat est le Notariat anglais.

Nous le rencontrons également dans les pays influencés par l'Angleterre.

Aussi diviserons-nous notre étude en deux parties : I. L'Angleterre ; II. Pays d'influence anglaise.

§ I

LE NOTARIAT EN ANGLETERRE

I

Historique

I. — *Précédents historiques.* — 38. — On a l'habitude de dire qu'il n'existe pas de notariat en Angleterre. La raison en est qu'il ne peut pas y avoir d'actes notariés puisque il est permis de rédiger toujours les conventions dans la forme sous seing privé [1]. Une résolution du concile de Londres de 1238 semble fortifier cette opinion : on y relève, en effet, que, par suite de l'inexistance de notaires dans la nation, les dignitaires ecclésiastiques auraient le droit d'authentiquer les actes [2].

Or, il est inexact de dire que le Notariat n'existe pas en Angleterre ; si on a tendance à le croire, c'est

(1) Nous devons une documentation intéressante à l'obligeance de la Légation d'Angleterre à Paris.

(2) Dictionary of National Biography, 25 volumes.
Defrénois, *Législation étrangère*, p. 42 et suiv. — Bellver-Cano, *De regimen de Notaria comparado.* — Glasson, *Histoire du Tract et des Institutions politiques civiles et judiciaires de l'Angleterre.* — De Franqueveille, *le Système judiciaire de la Grande-Bretagne*, 1893, 2 volumes. — Blackstone, *Commentaires sur les lois anglaises avec notes de M. Ed. Christian*, Paris 1822, 6 volumes. — Curti, *Manuel de droit anglais.* — Jenks, *Dégest.* — Jenks, *Introduction à la 17e édition des Commentaires de Stephen*, 1922. — Levy Ullmann, *Le système juridique de l'Angleterre.*

que ses attributions, comme nous le verrons, sont absolument différentes de celles des notaires des autres pays. Dès 1292 apparut un notaire public, un nommé John Burck, qui perçut cent schillings pour la transcription d'une bulle du Pape Nicolas IV. De cette même époque on rapporte que les Abbés de Winchester avaient le droit de nommer des notaires et de les investir « per pennam calamarium » après examen et serment de fidélité au Saint-Siège et au Roi. Le Notariat conservait alors les vestiges de ses origines ecclésiastiques si bien que ses membres étaient pris parmi le clergé. Et il en fut ainsi jusqu'à Richard II qui sépara les fonctions ecclésiastiques des fonctions civiles, réservant à Londres aux membres de la « Société des Ecrivains » le monopole de la rédaction des contrats et documents en la forme authentique. Mais le pouvoir de nommer les notaires resta longtemps entre les mains de l'Eglise et même, quand on l'enleva aux Papes après Henri VIII, on respecta le pouvoir de l'Archevêque de Cantorbery qui l'exerce encore au nom du roi et par l'intermédiaire du Tribunal des Facultés.

L'organisation du Notariat anglais est une élaboration de la Coutume. Nous savons, en effet, quel est le rôle de tout premier plan exercé par la Coutume en Angleterre. C'est sur elle que se base l'organisation de la plupart des Institutions. Le Notariat n'a pas échappé à la règle commune. Sur de telles bases, son organisation en Angleterre fut enfin fixée par l'Ordonnance de Henri VIII et les actes publics notariés de 1801, 1833 et 1843 en distinguant trois catégories de notaires : les Notaires de la Cité, les Notaires Généraux et les Notaires de District.

Nature juridique. — 39. — Le droit anglais est bien difficile à connaître [1]. En principe, il n'est pas codifié d'une façon générale (sauf celui des Sociétés). Les Anglais s'en flattent, le considérant ainsi comme plus souple et plus malléable. Mais le juriste rencontre de très grandes difficultés pour l'appliquer et cela pour plusieurs raisons.

D'abord, comme nous le disions, le droit n'étant pas codifié, est essentiellement judiciaire et les juges tout en s'efforçant d'accrocher leurs solutions à un texte législatif, doivent respecter à la fois : la « Common Law », c'est-à-dire, d'après Blackstone, la Coutume Générale Immémoriale [2], « l'Equity », vestige du pouvoir suprême de justice dont le souverain était investi et dont dispose encore la Cour Suprême, « Cour des Consciences », qui sanctionne moins les droits que les devoirs [3]; et aussi le « Statut Law », c'est-à-dire les statuts, actes ou édits confectionnés par la majesté royale avec l'avis et le consentement des lords spirituels et des Communes assemblées en Parlement [4]. D'où l'importance considérable de la jurisprudence si bien qu'on peut compter, d'après Moore, 2.655 tonnes de recueils d'arrêts.

Cette source abondante du Droit anglais en rend déjà l'étude complexe. Si on ajoute à cela le fait que les règles les plus vétustes sont toujours en vigueur au point qu'en 1922 par exemple un couple étant arrêté pour infraction sur le pari aux courses,

---

(1) Cours de Droit Comparé, par M. Lagarde, à la Faculté de Droit de Rennes.

(2) Blackstone, Comm., T. I., p. 64.

(3) Levy Ullmann, *Le système juridique de l'Angleterree*, p. 563.

(4) Blackstone, p. 85.

le juge, pour ne punir que le mari, se basa sur un précédent du septième siècle ; et si on ajoute encore le fait que le droit anglais n'étant pas applicable dans tout l'Empire Britannique, pas même en Irlande ni en Ecosse, le juriste par suite de l'abondance des opérations commerciales doit connaître plusieurs législations, on comprendra aisément l'inexpérience et même l'inquiétude du public pour toutes les questions de droit, au point que la Coutume anglaise veut que chaque famille ait un « solicitor » pour la conseiller dans ses affaires juridiques. C'est que les particuliers pour être assurés que leurs actes produiront un effet légal certain, s'entourent de personnes très versées dans le droit en vigueur [1].

Notons toutefois cette particularité qu'ils s'adresseront indistinctement soit à un « attorney » ou « solicitor » (avoué) soit à un « chamber consel » (avocat consultant) soit à un « scrivaner » (agent d'affaires, receveurs de rente) soit à un « barrister » (sorte d'avocat) soit encore à un « notaire » ou « proctor ».

Aucun de ces juristes n'a en principe une compétence exclusive pour certaines affaires juridiques. Le notaire, par exemple, n'a l'exclusivité que pour l'étranger ou quelques affaires maritimes. « En « Angleterre, écrit M. Theureau, il existe des pro- « fessions correspondantes à celles de nos officiers « ministériels. Mais toutes ces professions y sont « libres, accessibles à tous ; pas de limites dans le « nombre des titulaires qui peut varier selon les « besoins du public, pas de cautionnement versé au

(1) Jenks. Introduction à la 17e édition 1922, de Stephen's, *Comm.* T. I, p. 21.

« Trésor public, ni de nomination par l'Etat qui « n'assume ainsi lui-même, aux yeux des populations. « aucune responsabilité au moins morale. Un courtier, « un Notaire, un Attorney, peut, comme quiconque a « un fonds de commerce, vendre la suite de ses « affaires, sa clientèle, son cabinet, mais c'est là une « convention purement privée, et les Anglais n'ont « point imaginé ce droit de présenter un successeur « à Sa Majesté qui les fait rire quand on leur en « parle... En un mot, il n'y a pas de privilèges « d'offices dans cette Angleterre qui pourtant est un « pays de privilège et d'aristocratie [1]. »

Il est maintenant aisé de comprendre la raison pour laquelle nous avons qualifié le notariat anglais de profession libre.

II

Recrutement

40. — I. *Conditions d'admission.* — Les notaires anglais jouissent, en effet, d'une grande liberté ; le gouvernement n'intervient ni dans leur nomination, ni dans leur discipline. Les seules conditions requises pour être nommé notaires sont :

1°) être citoyen de l'Empire.

2°) être du sexe masculin bien que la profession n'exclut pas les femmes, mais la coutume ne les a pas admises jusqu'à ce jour.

3°) n'avoir aucune incapacité.

---

(1) Theureau, *Etude sur l'abolition de la vénalité des Offices*, Paris 1808.

4°) jouir d'un bon crédit.
5°) avoir l'aptitude juridique nécessaire.
6°) avoir la pratique nécessaire.

Les quatre premières conditions sont exigées pour tous les notaires anglais qu'ils soient de la Cité, généraux ou de districts. Quant aux deux dernières, il y a des variantes. L'obligation d'un stage est imposé à tous les notaires, mais ce stage est de cinq ans pour les notaires généraux et les notaires de districts, tandis qu'il est de six ans pour les notaires de la Cité. Le stage se fait sous la direction d'un notaire public et à la suite d'un contrat qui fixe le jour d'entrée en service. Ce service doit être effectif pendant toutes les heures de bureau et continuer chez le même notaire ou chez un autre mais avec l'assentiment du premier.

Quant à l'aptitude juridique, ceux qui veulent être notaires de la Cité doivent prouver en outre qu'ils font partie de la « Société des Ecrivains » où, pour être admis, on exige un examen sur le droit anglais dans toutes ses branches ainsi que sur le droit commercial, la procédure de quelques autres nations et la connaissance d'une langue étrangère.

Quand il s'agit d'un « Solicitor », il lui suffira d'exprimer son désir d'être nommé notaire dans le district qu'il désigne, soit par la création d'une nouvelle charge, soit à la place d'un autre notaire et le Tribunal des Facultés peut le nommer après simple enquête et production des documents prouvant sa qualité de « solicitor ». Cette exception se justifie par le fait qu'un « solicitor » doit déjà posséder trois grades. Le premier consiste en un examen comprenant : écriture, dictée, composition grammaticale,

arithmétique, algèbre, géographie générale et histoire de l'Angleterre, latin et deux langues vivantes. Le second grade comprend cinq années de stage et un examen sur les éléments de Droit anglais, comptabilité, tenue de livres. Le troisième s'acquiert au moyen d'un examen final qui dure deux jours sur le droit de propriété, l'équité et les coutumes juridiques, la faillite, la procédure, le droit pénal ou international. Le candidat reçu à ces trois grades peut demander à la « Law Society » son inscription sur la liste de « solicitor ». Mais il doit la renouveler chaque année sous peine de suspension [1].

D'autres personnes profitent encore des mêmes exceptions, ce sont les « barrister » qui sont des catégories de juristes chargés de la défense orale des clients. Quant aux notaires généraux, il leur suffit d'être présentés par le notaire auquel ils succèdent sans avoir à subir aucun examen. On se contente donc de la garantie et de la recommandation du prédécesseur.

Pratiquement la nomination se fait de la façon suivante : quand le candidat a effectué le stage suffisant, il sollicite sa nomination du Tribunal des Facultés en faisant accompagner sa demande des preuves justifiant son stage et son aptitude juridique. Le fait de demander son investiture au maître des Facultés qui est en définition le premier officier de l'Archevêque de Cantubary est un vestige des origines ecclésiastiques du Notariat, comme nous l'avons déjà dit. Puis le Tribunal des Facultés statue après examen du dossier et sa décision est susceptible

(1) Annales de législations étrangères, XIV, p. 30.

d'appel devant le Lord Chancelier. Après sa nomination, le nouveau notaire prête serment de fidélité au Souverain [1]. Enfin il paie ses droits de timbre qu'il doit d'ailleurs renouveler chaque année sous peine de suspension.

41. — 2) *Cessation de fonction.* — Le cas le plus fréquent est celui de démission en faveur d'un successeur. Les études des notaires anglais peuvent, en effet, comme un fonds de commerce, faire l'objet de transactions. Et il arrive même qu'à Londres, par exemple, les études sont montées en Sociétés et les associés peuvent céder leurs droits sociaux [2]. A la suite de la démission du titulaire, le successeur lui paie une forte indemnité et il reçoit sa nomination du Tribunal des Facultés, si rien ne s'y oppose.

Par ailleurs, le notaire peut être destitué par le Tribunal des Facultés et le notaire du district perd également le droit de continuer ses fonctions par la perte du caractère de « Solicitor », de même que le notaire de la Cité par l'exclusion de la « Société des Ecrivains » de Londres, pour faute en dehors ou dans l'exercice de ses fonctions.

III

La Fonction du Notaire

42. — 1) *Attributions.* — Les fonctions du Notaire anglais n'offrent aucune analogie avec celles des notaires de France. Ils ont des attributions spéciale-

---

(1) Pennelier, *Le Notariat en droit comparé*, Thèse, Paris 1910.

(2) Jehannest Saint Hilaire, p. 140 et 141, *Du Notariat et des Offices.*

ment commerciales, pour les affaires maritimes et les actes requis pour les pays étrangers. Suivant Holsburg, « le notaire anglais est un fonctionnaire dont les attributions consistent à : rédiger, attester, certifier, habituellement avec son sceau officiel, les contrats et les autres documents y compris les transferts de propriété réelle ou personnelle; annoter ou certifier les transactions de titres négociables, préparer les testaments et actes analogues ; dresser des protêts et autres actes ou formalités concernant les événements survenus aux navires ou aux marchandises qu'ils transportent, soit à quai, soit en cours de navigation ». Suivant Brook, la jurisprudence anglaise a continué de reconnaître comme faisant foi en justice tout acte émanant d'un notaire étranger. Et comme contre-partie, les notaires anglais interviennent dans toutes les affaires qui doivent avoir effet à l'étranger.

Ces définitions sont incomplètes et en réalité les attributions du notaire anglais sont beaucoup plus étendues. Il est vrai, comme nous l'avons dit, que les conventions peuvent toujours être rédigées en Angleterre dans la forme sous seing privé — sauf l'observation de certaines formalités (consécration du Parlement, ou sorte de procès fictif en matière mobilière). Mais les notaires, s'ils ne reçoivent pas les actes en la forme authentique, procèdent à leur rédaction et légalisent les signatures qui se font en leur présence.

a) Au point de vue commercial [1], ils notent et pro-

(1) E. Hennequin, *Journal du Notariat et des Offices ministériels.*

testent les lettres de change et effets de commerce ; ils certifient les factures et les témoignages devant les Tribunaux. A ce point de vue, les déclarations écrites dont la coutume est courante dans la pratique judiciaire anglaise sont reconnues par les notaires ; ils y sont autorisés par le Lord Chancelier qui leur confie ainsi une espèce de délégation judiciaire. D'autre part, ils reçoivent les reconnaissances de dettes et les autres contrats commerciaux mais en réalité ils partagent cette rédaction de sous-seings privés avec les « solicitors » et « attorneys » que le public charge même de préférence aux notaires car ils passent pour plus versés que ces derniers dans l'étude des lois.

b) En matière maritime, au contraire, ce sont les notaires qui rédigent de préférence les affidavits des marins et capitaines, la plupart des contrats de mer et les dépôts des rapports de mer des capitaines de navires marchands, en cas de naufrages ou d'avaries. On les appelle « protêts maritimes » : ce sont les déclarations faites par le capitaine d'un navire en arrivant au port dans lesquelles il indique les circonstances de son voyage pour déterminer les responsabilités réciproques du capitaine et du fréteur. Le notaire reçoit encore les contrats de frets, et ceux d'assurance ainsi que le certificat d'avarie du bateau ou de sa cargaison. Tous ces contrats maritimes sont rédigés principalement par les « proctors », notaires d'un caractère particulier qui pratiquent exclusivement dans la Cour de l'Amirauté, et dans les Cours ecclésiastiques, parfois en même temps que notaires, attorneys ou solicitors..

c) Les notaires s'occupent aussi des actes requis

pour les pays étrangers ; en raison de l'activité intense des relations économiques de l'Angleterre avec les autres nations, ce rôle du notaire lui donne des occupations très abondantes. Les notaires se chargent de l'expédition de documents pour l'étranger, de traduire en anglais ceux qui se trouvent écrits en d'autres langues, tels que certificats de vie, procurations, consentements à mariage, auxquels on veut donner une apparence d'authenticité, nécessaire pour les pays auxquels ils sont destinés, mais tout à fait inutile en pays britannique. Tous les actes de la vie civile en Angleterre se font, en effet, sous seing privé ; mais on peut toutefois établir des distinctions.

43. — 2) *L'acte notarié.* — En principe, en effet, l'acte notarié doit être validé judiciairement pour acquérir l'authenticité, sinon il n'a d'autre valeur que celle d'un témoignage. Le témoignage écrit est très utilisé en Angleterre; les sous-seings privés dont la signature est légalisée par les notaires ont la valeur de preuve écrite. A ce sujet, on distingue : les actes entre vifs, les actes à cause de morts et les petits actes.

1°) Parmi les actes entre vifs, le plus important est le contrat scellé ou « deeds » (deeds pool on indentures) ; à certains égards c'est un acte solennel à la différence du contrat non scellé qui est le véritable sous seings privés soumis à aucune formalité. Le « deeds » exige certaines conditions : *a*) la signature qui peut être suppléée par la preuve de la volonté du contractant ; *b*) le sceau qui est imprimé soit à sec, soit à l'encre, soit en timbres adhérents ; *c*) la remise de l'acte à l'une ou l'autre des parties, for-

malité qui peut être remplacée par la déclaration que le contrat a effet sans remise de document.

2°) Parmi les actes à cause de mort, le principal est le testament qui, en droit anglais, doit être : *a*) écrit et signé par le testateur ou toute autre personne à sa demande et *b*) signé aussi de deux ou plusieurs témoins présents à l'acte. De tels documents sont ensuite déposés dans les archives du Tribunal des preuves avec déclarations sur le registre central du dit Tribunal, que l'acte déposé renferme les dernières volontés du testateur. Le greffier remet un certificat qui servira à l'exécuteur testamentaire pour l'exercice de ses fonctions. Dans ce cas, le rôle du notaire se réduit à n'être qu'une espèce de témoin caractérisé.

3°) Parmi les petits actes, il convient de mentionner le protêt où l'activité notariale atteint une certaine efficacité seulement avec les lettres de change étrangères entre nationaux, car les effets de virement qui circulent en Angleterre ne nécessitent pas de protêts.

44. — *Copies et conservation.* — Du moment que les actes sous seings privés sont remis aux parties elles-mêmes, il ne peut pas être question en Angleterre de copies des minutes. Seules existent des copies de documents remis aux notaires par les particuliers en vue de traduction. Ces copies n'ont qu'une valeur de témoignage sous la signature des notaires.

Ceux-ci ne conservent donc pas de minutes. Ils ne possèdent que des livres de notes où ils résument l'essentiel de l'acte. Les archives notariales anglaises ont donc un caractère essentiellement privé : elles

sont composées de ces livres de notes, de quelques documents déposés par les particuliers ou par les capitaines de navires pour la rédaction de leurs polices de frêt.

45. — 3) *Devoirs et Droits.* — Le Notariat anglais étant une profession libre, il ne peut être question du devoir d'assistance publique ou de résidence dont nous avons parlé précédemment et les notaires ont le droit de refuser leurs services sans fournir de raison, mais ils jouissent, comme les autres professions, du privilège d'inamovibilité, et de cession volontaire après nomination du successeur par le Tribunal des Facultés. Ils peuvent également avoir recours à la force publique pour l'exercice de leurs fonctions et la rétribution de leurs services.

A ce sujet, il existe un tarif légal qui semble en vigueur depuis 1883 dont on connaît quelques chiffres, mais qui est généralement tenu secret et on applique pour la fixation des honoraires le système de libre convention entre notaires et clients en proportion du service rendu.

46. — 4) *Juridiction territoriale.* — Nous avons déjà dit qu'il existe trois catégories de notaires : 1°) de la Cité, 2°) Généraux, 3°) de district. La première catégorie est la plus ancienne, elle comprend les « Ecrivains de Londres » dont la juridiction englobe Londres, Westminster, le district de Southwartd et un circuit de dix milles autour de la Bourse. La suivante comprend les Notaires Généraux qui peuvent exercer dans toute l'Angleterre sauf les trois enclaves précédentes. Enfin, les notaires de districts qui ont une juridiction limitée aux lieux pour les-

quels ils sont nommés. Ce sont les plus nombreux, en nombre illimité ; ils ont une étude en un lieu fixe et généralement succèdent à d'autres qui leur vendent leur clientèle. Notons encore l'existence des notaires ecclésiastiques qui donnent un caractère authentique aux mariages avec effets civils, et les certificats qu'ils délivrent à la suite font foi de la célébration du mariage et de l'identité des contractants.

IV

Organisation professionnelle et disciplinaire

47. — 1) — *Corporations notariales.* — Il n'existe pas à proprement parler de Chambre de Notaires, mais seulement des Sociétés de « Barrister ou de Solicitors ». En général les notaires font partie de ces sociétés qui ont d'ailleurs un caractère absolument privé et il n'est pas obligatoire de s'y faire inscrire. On rencontre quatre sociétés de Barrister : « Lincolns Inns, Inner Temple, Midlle Temple, et Groys's Inn ». On leur donne la dénomination générale d'Inns of Const. La « Law Society » depuis 1927 comprend les Solicitors; les notaires, s'ils sont solicitors, peuvent en faire partie. On rencontre toutefois une société de Notaires, mais une seule : c'est la Société des Notaires publics de Londres, autrefois appelée « Compagnie des Ecrivains ». Elle ne s'occupe que de ses membres.

48. — 2) — *Régime disciplinaire.* — Les responsabilités d'ordre criminel et civil sont du ressort des tribunaux ordinaires. Elles ont pour cause : 1° l'exercice de la profession en dehors du district pour

lequel l'inculpé a été nommé; 2° tous actes frauduleux accomplis par le notaire en dehors ou dans l'exercice de ses fonctions; 3° toute sentence de droit commun entraînant une disqualification.

Les responsabilités d'ordre disciplinaire sont au contraire du ressort du Tribunal des Facultés devant lequel les particuliers doivent porter plainte le cas échéant.

La sanction est toujours la destitution. C'est la seule sanction possible qui correspond à l'exclusion de la liste officielle. Et elle a lieu, soit qu'il s'agisse de responsabilité disciplinaire devant le Tribunal des Facultés, soit de responsabilité criminelle ou civile devant les Tribunaux de droit commun, en dehors ou dans l'exercice des fonctions notariales.

Résumé

49. — Nous avons pu constater que les notaires anglais ne jouissent d'aucun privilège. Ils ne sont dépositaires d'aucune partie de la puissance publique et leurs attributions relativement restreintes ne peuvent leur procurer une position sociale analogue à celle des notaires français. conseillers attitrés des familles.

En résumé on peut reconnaître comme caractéristiques du droit notarial anglais :

1° Le droit exclusif à donner l'authenticité aux actes destinés aux pays étrangers;

2° La préparation de la preuve préconstituée dans l'acte lui-même, comme simple témoignage;

3° La tendance à la simplicité, à l'économie, à la commodité pour le particulier;

4° La facilité pour la nomination de personnes qualifiées;

5° Enfin, le désintéressement du pouvoir public pour la réglementation du notariat confié à la Coutume avec la plus grande liberté.

Nous pouvons noter à ce sujet que le gouvernement essentiellement aristocratique de l'Angleterre ne se mêle des intérêts privés que dans le strict minimum possible [1]. Le notaire anglais est un professionnel ami de sa clientèle qui ressemble beaucoup plus à un avocat qu'à un notaire. C'est pourquoi d'éminents auteurs ont soutenu que le notariat n'existait pas en Angleterre. Nous croyons au contraire non seulement que la profession s'y exerce librement, mais aussi que l'acte notarié produit une sorte d'authenticité à un degré moindre qu'ailleurs, et nous pensons pouvoir affirmer, suivant l'opinion de certains notaires anglais eux-mêmes, que le public s'accommode fort bien de cet état de choses.

(1) Pennelier, *op. cit.*, p. 171.

§ II

LE NOTARIAT DANS LES PAYS D'INFLUENCE ANGLAISE

50. — Nous avons déjà noté combien les pays peuvent avoir d'influence les uns sur les autres au point de vue de leur organisation juridique.

C'est ainsi que le régime notarial anglais, s'il ne s'est pas textuellement implanté dans d'autres pays, se retrouve cependant suivant ses traits essentiels dans quelques nations. Par l'influence de la civilisation et de la race, nous le retrouvons dans le notariat des Etats-Unis; par l'équivalence d'origine, de race et de tradition, nous le retrouvons dans le notariat suédois; par la dépendance politique et l'influence de la métropole, nous le retrouvons dans les territoires soumis à l'Empire Britannique.

a) Le Notariat dans les Etats-Unis

I

HISTORIQUE ET NATURE JURIDIQUE

51. — Les Etats-Unis sont constitués en république fédérale et ce type fédéral se manifeste dans l'organisation du notariat qui varie suivant les influences extérieures subies avant la guerre de l'Indépendance — influences tantôt françaises (Louisiane, Michigan, Wisconsin), tantôt espagnoles (Mexique annexé),

tantôt anglaises (Californie, Texas, Floride). Mais l'influence du droit anglais prédomine de nos jours partout de plus en plus, basé sur l'équité, les coutumes, le respect absolu de la liberté individuelle — liberté encore plus grande qu'en Angleterre « puisque les professions de solicitors et autres ne constituent même pas, comme en Angleterre, des Corporations » [1]. La charge du notaire aux Etats-Unis présente également d'extrêmes difficultés à cause de la variété des coutumes, de l'absence de Code, du moins de Code complet, et de l'importance de la jurisprudence.

Le notaire aux Etats-Unis est donc un juriste, mais non un fonctionnaire.

II

Recrutement

52. — 1). — *Conditions d'admission.* — En général dans chaque Etat [2] on exige du candidat notaire : 1° la nationalité américaine; 2° la résidence dans l'Etat; 3° une bonne conduite; 4° la preuve de connaissances juridiques indispensables. Les femmes peuvent être nommées dans les Etats où elles jouissent des droits politiques et ce sont les plus nombreux. On n'exige pas partout d'être majeur ni de passer un examen devant la Cour de Justice (Tribunal de District). Dans quelques Etats (Ohio) le certificat d'aptitude est donné par un magistrat, dans quelques

(1) Theureau, *Etude sur l'abolition de la vénalité des Offices, op. cité.*

(2) Ann. de Législ. étrang. 1905, 2e série, p. 617. Loi du 11 avril 1905 sur les Notaires publics.

autres (Illinois) la présentation se fait par cinquante électeurs.

La nomination est prononcée en général par le Gouverneur de chaque Etat, sauf quelques exceptions : par le Président des Etats-Unis pour la Colombie;, par la Cour de Justice dans quelques autres (Nouvelle-Orléans, Colorado, Ohio) et par les Juges dans d'autres (Vermont).

Avant d'entrer en fonction, le Notaire doit verser un cautionnement dont l'importance varie dans chaque Etat de cinq cents à dix mille dollars. Puis il doit prêter serment devant le Tribunal du lieu de sa résidence. La durée de la nomination varie dans chaque Etat. Elle est à vie en Louisiane (vestige du droit français); pour deux ans dans l'Illinois; dix ans en Floride, tandis que dans le Vermont elle ne dure que le temps pendant lequel restent en exercice les juges qui ont nommé le notaire.

53. — 2). — *Cessation de fonctions.* — En dehors de la destitution prononcée par les Tribunaux, comme nous l'avons vu, les notaires cessent leurs fonctions comme en Angleterre à la suite de démission soit pour cause d'âge ou de maladie, soit pour cause de cession, et dans ce cas l'office est cédé à un successeur moyennant un prix comme un fonds de commerce avec la plus grande liberté.

III

La fonction du Notaire

54. — 1). — *Attributions.* — Le régime notarial anglais prédomine partout. Dans aucun Etat, le notaire n'a de compétence exclusive en certaines

affaires extrajudiciaires, sauf pour les protêts maritimes, mais non pour les protêts de lettres de change qui peuvent se faire en privé devant de simples témoins. Ils partagent avec les tribunaux les enquêtes et peuvent même obliger les témoins à faire leurs dépositions et les enfermer en prison s'ils sont récalcitrants (Ohio, Montana-Nebraska). Dans certains Etats (Alabama, Georgie, et les deux Virginie) ils remplissent les fonctions de Juge de Paix.

Notons à ce point de vue que le droit américain connaît comme en Angleterre la transmission immobilière par une sorte de procès fictif qui peut avoir lieu indistinctement dans la majorité des Etats soit devant le Tribunal, soit devant le Notaire. Sauf en Louisiane, Tennessec, ou dans le Texas où ils sont de la compétence exclusive des Notaires, et dans le Kentucky et la Nouvelle-Jersey où ils appartiennent exclusivement aux Juges.

Quant aux autres attributions des notaires, elles sont en général les mêmes que celles du Notaire anglais. Ils sont des conseillers privés des particuliers dont ils rédigent les conventions et certifient les signatures au même titre d'ailleurs que les autres juristes et même que de simples témoins. Si les particuliers s'adressent à des juristes c'est à cause de la difficulté du droit américain, mais l'acte, même rédigé par un notaire, n'a pas la valeur d'un acte authentique (*juris tantum*); c'est une preuve écrite qui doit être ratifiée ensuite devant les Tribunaux en cas de nécessité.

55. — 2). — *L'acte notarié. Reproduction. Conservation.* — Le système anglais est en général appliqué en Amérique, avec ses formalités quant au contrat

scellé, testaments, protêts, traduction de documents pour l'Etranger. Mais aucune condition de forme n'est exigée pour la validité; l'acte n'a que la valeur d'un acte sous seing privé avec certification de signature. En cas de besoin, il doit être discuté devant les Tribunaux. Notons toutefois que la plupart des Etats américains exigent la preuve écrite pour les conventions *propter nuptias,* achat d'immeubles de plus de deux cents dollars, contrat sur les immeubles, louage de plus d'un an, procurations relatives à ces actes, testaments. Et la coutume veut que ces actes soient généralement rédigés par un notaire.

56. — 3). — *Devoirs et droits.* — Comme en Angleterre, il n'existe pas d'acte notarié, et par conséquent pas de devoir d'assistance publique, ni de résidence. Toutefois, les Notaires ont une responsabilité très grande suivant les termes du droit commun, et même cette responsabilité est réglementée par la loi. Les sanctions sont les suivantes :

a) La prison pendant un à deux ans pour les irrégularités dans l'expédition d'affidavits;

b) La destitution en cas de perceptions d'honoraires abusifs;

c) Une amende de deux cents dollars ou un emprisonnement de vingt jours pour nullité d'un document avec responsabilité civile en cas de préjudice.

Quant aux droits des notaires, le principe de liberté prime également à ce point de vue; le notaire peut exercer sa fonction comme bon lui semble :

c'est à lui de savoir se faire une clientèle qu'il garde, qu'il abandonne ou qu'il cède.

Quant aux honoraires, ils varient avec chaque Etat, mais ceux-ci adoptent tous des modèles-types applicables aux autres actes par analogie, et basés sur le principe de liberté et d'un accord à l'avance entre le notaire et le client. Les copies se paient au rôle dans certains Etats (Californie et Illinois) ou par taxe de cent mots dans d'autres (Arizona et Indiana).

4). — *Juridiction territoriale.* — Généralement la compétence du Notaire est limitée par les frontières de l'Etat auquel il appartient. A l'intérieur de cet Etat en particulier dans le Massachusset où existe vraiment le Notariat libre, il jouit de la plus grande liberté d'action. Ce principe toutefois souffre quelques exceptions : dans le Colorado et l'Alabama, le notaire n'est compétent que dans le ressort de la Justice de Paix; dans le Mississipi, seulement dans le ressort du Tribunal (de première instance ou d'appel), auquel il est d'ailleurs attaché à titre de conseiller.

IV

Organisation Professionnelle et Disciplinaire

57. — Comme nous l'avons déjà dit, les Etats-Unis ne connaissent pas les Corporations notariales; il n'existe pas de Chambre de Notaires.

---

(1) Brokilbank, *Formation du Mariage dans le Droit des Etats-Unis.*

Le notaire américain dépend donc des Tribunaux comme un simple particulier, sauf au Mississipi où il est conseiller du Tribunal et soumis à la hiérarchie existant dans la magistrature.

B) Notariat en Suède

I

Historique et Nature Juridique

58. — C'est une ordonnance du 6 octobre 1882 [1] encore en vigueur qui réglemente le Notariat en Suède. Auparavant la juridiction volontaire n'était pas séparée de la juridiction contentieuse (et on est obligé de reconnaître qu'elle ne l'est pas encore complètement), si bien que les fonctions notariales étaient exercées par les Tribunaux, quelquefois par certains employés des Tribunaux, et les actes n'avaient, à la manière anglo-saxonne, que la valeur d'un commencement de preuve.

Maintenant encore il n'existe pas d'acte authentique notarié et le système anglais prédomine, liberté dans l'exercice de la profession, attributions d'ordre maritime.

---

(1) Bulletin de la Société de Législation comparée, année 1890. — Belver Cano, *op. cit.* 1933. — Defrenois, *Résumé de législation étrangère.*

II

Recrutement

59. — 1). — *Conditions d'admission.* — Pour être nommé « notarus » public, il faut réunir les conditions suivantes :

1° Plénitude des droits civils et politiques;

2° Etre habile à exercer les fonctions judiciaires;

3° Connaître les langues française, anglaise et allemande avec certificat de l'Université ou de l'Ecole d'Etudes Supérieures;

4° Etre désigné par le Conseil Municipal de la Résidence;

5° Etre de bonne vie et mœurs;

6° Prêter serment.

Ces conditions réunies, le notaire est nommé par le Conseil Municipal. La profession est incompatible avec l'exercice de toute profession commerciale, bancaire, maritime, ou même des magistratures judiciaires ou communales.

60. — 2). — *Cessation.* — Les fonctions cessent en Suède pour les causes ordinaires, en ce cas les minutes sont remises au Conseil des Echevins (art. 10).

III

La Fonction du Notaire

61. — 1). — *Attributions.* — Les notaires suédois appartiennent au type saxon de profession publique d'une sphère privée. Leurs attributions ressemblent à celles des notaires anglais; « ils sont chargés de dresser les protêts, d'assister au triage des obligations et titres publics et aux expertises prévues par le

Code maritime; ils ont également qualité pour certifier sur requête les signatures des parties et la conformité des expéditions sur les actes qui leur sont représentés; ce sont aussi des traducteurs officiels et accessoirement, ils peuvent être chargés de recevoir les conventions et d'en dresser acte, mais ils ne leur confèrent aucun caractère d'authenticité » (art. 1 à 4) [1]. Leurs actes n'ont que la valeur d'un commencement de preuve qui doit être validée par les Tribunaux en cas de nécessité.

62. — 2). — *L'acte notarié.* — Les actes notariés suédois ne sont pas des actes authentiqués. Les notaires se contentent de certifier la validité des signatures mises en leur présence. Quant au contenu de l'acte, la liberté la plus grande existe à ce sujet au point de vue de la formule, seule est exigée l'absence de râtures et d'annotations. Pour toute affaire concernant des immeubles ou des questions matrimoniales, on réclame la présence du notaire et de deux témoins avec la solennité que l'on peut appeler « unité d'acte », c'est-à-dire lecture et signature en présence réelle et simultanée du notaire et des témoins.

Les actes sont conservés par le notaire qui les fait relier à la fin de chaque année, en les numérotant avec table de matières. Ces registres d'actes sont conservés par le notaire sous sa responsabilité, mais ils sont publics à la disposition de la clientèle (art. 9).

Les notaires en délivrent des copies aux parties intéressées; particularité qu'il convient de signaler,

(1) Pennetier, *op. cit.*, p. 164.

ces copies, comme les minutes, sont signées du notaire et des témoins.

63. — 3). — *Devoirs, droits, honoraires.* — Le notaire suédois doit résider dans le lieu pour lequel il a été nommé et y avoir un bureau ouvert au public les jours non fériés. Il doit y exercer personnellement.

Il est tenu d'autre part au secret professionnel pour tous les actes de son ministère.

Par contre partie, il peut disposer de la force publique pour l'exercice de sa profession et touche un honoraire fixé par un tarif pour certains actes et laissé pour d'autres à la liberté de la clientèle.

64. — 4). — *Juridiction territoriale.* — Le notaire exerce son ministère dans tout le territoire de la commune pour laquelle il est nommé. En général, il est conseiller près du Tribunal Municipal.

IV

Organisation Professionnelle et Disciplinaire

65. — Les notaires suédois ne forment pas de corporation. Ils dépendent des Tribunaux et des Conseils Municipaux au point de vue disciplinaire et au point de vue de leur responsabilité.

66. — *Résumé.* — En résumé nous pouvons constater que le régime notarial ressemble assez à celui de l'Angleterre bien qu'il ait une réglementation un peu plus détaillée. Toutefois, comme nous le disions, les fonctions judiciaires et les fonctions notariales s'entremêlent encore singulièrement.

C) Notariat en Territoires Anglais

I. — ÉCOSSE

67. — C'est exactement le système anglais avec cette particularité que les Juges de Paix peuvent intervenir comme les notaires pour toutes les mêmes affaires et aussi les Curés pour les testaments.

II. — INDE ANGLAISE

68. — Le régime anglais y est introduit sans aucune modification, toutefois la nomination est réservée au Gouverneur.

III. — CANADA

69. — C'est également le régime de la métropole qui est en vigueur — mais les actes de mutations immobilières doivent nécessairement être notariés et d'autre part c'est le Gouverneur qui a qualité pour nommer les notaires, nomination d'ailleurs qui peut être faite en faveur de n'importe quel citoyen (Albert, Manitoba) ou seulement des barristers (Nouvelle-Ecosse) [1].

IV. — QUÉBEC

70. — Il convient de placer à part la province de Québec car le régime anglais n'y est pas encore appliqué. Le système français est en vigueur. Le Notaire est un fonctionnaire public nommé à vie et compétent pour tout le territoire de la province. Ses actes sont opposables *erga omnes*.

(1) Roy, *Le Notariat au Canada*.

Section II

Le Notariat profession publique

71. — Dans les pays de ce type, le notaire est un fonctionnaire, cependant il n'a aucune délégation du pouvoir de l'Etat. Il exerce une profession libre, comme dans le type précédent, avec cette différence que l'Etat lui a concédé certaines exclusivités de compétence.

Il est fonctionnaire, mais *fonctionnaire social* et non fonctionnaire de l'Etat, et, si l'Etat s'en occupe, c'est uniquement parce que, comme pouvoir social, il s'occupe de toutes les affaires juridiques.

Nous le rencontrons en Allemagne du Nord, en Bavière et en Autriche.

§ I

LE NOTARIAT EN ALLEMAGNE

I

Historique et Nature Juridique

72. — Les précédents historiques ont une importance considérable dans l'étude du notariat allemand. Ce sont eux qui expliquent toute l'organisation notariale germanique [1].

Chez les peuples germains, en effet, il n'existe pas à l'origine de preuve par acte. La faculté de déclarer l'efficacité des actes juridiques était laissée aux Tribunaux. Les conventions se passaient en une sorte de procès fictif.

C'est ce qui explique le notariat allemand à nombre illimité, partageant son ministère avec les Tribunaux. Ce pouvoir notarial des Tribunaux commença par l'ordonnance de Rodolphe II en 1591 et subsista jusqu'à nos jours. Cette ordonnance, avait décidé, devant l'incapacité manifeste des notaires du Moyen Age nommés par les Comtes Palatins à la suite d'une délégation spéciale des Empereurs, que tous les actes importants comme les testaments par exemple, seraient passés devant toute autorité consti-

(1) Viollet, *Histoire des Institutions politiques et administratives.*

tuée sauf les notaires. Les Tribunaux prirent l'habitude de dresser les actes notariés et cela d'autant plus qu'ils étaient ainsi en accord avec les tendances du droit germanique, comme nous le disions plus haut.

Quoiqu'il en soit, l'Empire allemand actuel n'a' pas une organisation notariale uniforme. Les « pays » de Wurtemberg et de Baden sont du type exclusivement judiciaire et nous les étudierons plus tard tandis que le reste de l'Allemagne, à l'exception de la Bavière, de Hambourg et d'Hesse, adopte le type du notariat prussien [1].

Non seulement, l'Empire allemand n'a pas encore modifié son notariat mais le Code civil allemand en vigueur depuis le 1er janvier 1900 ne réglemente pas la juridiction volontaire qui est régie par une loi de 1898, modifiée dans chaque Etat par ses lois particulières. En ce qui concerne le Notariat prussien il est régi par les lois du 11 juillet 1845, du 8 mars 1880 [1], du 15 juillet 1890 [2], du 21 septembre 1899, du 25 juillet 1910 [3] et du 6 juillet 1918 [4] d'une ordonnance du 16 décembre 1930 [4bis], un décret sur les Chambres des Notaires du Reich (1934), un décret régissant les circonscriptions des Notaires (1934), une loi sur l'admission à l'exercice de la profession d'avocat (1936) et un décret d'Empire sur les Barreaux allemands (1936) [5].

---

(1) Nous devons une documentation très intéressante à l'obligeance du Consulat de France à Berlin (7 janvier 1937).
(2) Ann. de lég. étrang. 1880, p. 93.
(3) Ann. de lég. étrang. 1890, p. 265 à 271.
(4) Ann. de lég. étrang. 1910, p. 92.
(4 *bis*) Ann. de lég. étrang. 1918, p. 130 et suiv.
(5) Ann. de lég. étrang. 1931, p. 301.
(6) Nous nous excusons de ne pouvoir donner la date précise de ces lois dont nous ne croyons pas qu'il ait été fait mention

73. — Comme nous l'avons dit précédemment, les Notaires allemands sont des fonctionnaires sociaux, et non des fonctionnaires de l'Etat. Ils exercent leurs attributions d'une façon personnelle avec une sorte d'exclusivité concédée par le pouvoir public, mais leur étude n'est pas un office public, et ils n'appartiennent pas à l'administration. Les notaires ne sont donc pas des organes de l'Etat [1] « mais en vertu de ce que leurs attributions viennent de la souveraineté de l'Etat, on reconnait à leurs actes une vérité préconstituée en forme publique et officielle ». Et la plupart des auteurs en Allemagne considèrent le notariat allemand comme une sorte de louage de service ou contrat de travail.

II

Recrutement

74. — 1). — *Conditions d'admission.* — A) Les aspirants au notariat doivent avoir la même capacité que celle exigée pour les fonctions de juge, c'est-à-dire :

1° La majorité d'âge;

2° La capacité physique et mentale sans tare apparente;

3° Le sexe masculin bien que la Constitution allemande reconnaisse l'égalité des droits pour les hommes et pour les femmes. Mais en ce qui concerne la

---

en France et que nous devons à l'obligeance du Consulat de France à Berlin.

(1) Doctor Hermann Oberned, notaire prussien. *Dis Notariatsrecht*, 1929. — Collot, *Le Mark allemand depuis 1924* (Paris 1935).

Prusse, un décret de 1921 écarte les femmes de la Magistrature et du Notariat. On peut d'ailleurs se demander si ce décret est applicable puisque la loi du Reich du 11 juin 1922 affirme le contraire.

4° La capacité technique qui s'obtient à l'aide du titre d'assesseur judiciaire ou d'avocat après dix ans d'exercice.

Le titre d'assesseur judiciaire est accordé par le Ministre de la Justice; il donne le droit d'être nommé juge en Allemagne et acquiert à l'aide d'un examen théorique et pratique auquel seuls peuvent prendre part ceux qui possèdent le titre de référendaires. Ce titre de référendaire s'obtient lui aussi à l'aide d'un examen passé à la suite d'un stage de trois ans dans un tribunal, ou chez un avocat, un notaire, un procureur, et après trois années d'étude de droit dans une Université quelconque dont trois semestres au moins dans une Université allemande. Quant au titre d'avocat, il exige aussi les mêmes conditions que celles pour l'entrée dans la magistrature [1].

Les conditions requises pour la nomination étant réunies, le postulant fait sa demande au Président du Tribunal territorial de la région. Celui-ci procède à une enquête, transmet le dossier avec son avis au Ministre de la Justice qui nomme le candidat puisque le nombre des notaires est illimité depuis 1919.

Cette nomination est communiquée à l'intéressé qui doit prêter devant le Tribunal de troisième instance, serment de fidélité à la Constitution de l'Etat. Puis après avoir déposé sa signature officielle, il peut commencer l'exercice de sa profession qu'il

(1) Loi sur l'admission à l'exercice de la profession d'avocat 1936.

a le droit de continuer durant toute sa vie sauf le cas de fautes professionnelles. Ces conditions ont été étendues à la Sarre par l'ordonnance du 16 décembre 1930 sans distinction entre le tronçon prussien et le tronçon bavarois.

75. — B) En principe le notariat est incompatible avec toutes les autres occupations sauf celles d'électeurs populaires ou quelques emplois de l'administration municipale qui ne touchent aucune rémunération. Toutefois avec l'autorisation du Président du Tribunal, les notaires peuvent accepter quelques occupations accessoires.

76. — 2). — *Cessation de fonctions.* — Le cas normal de cessation de fonctions est la démission volontaire, sans indemnité, soit par abandon de la profession de notaire, soit de celle d'avocat pour les notaires qui avaient ce titre.

Les incapacités physiques ou mentales comme la cécité, ou la surdité, peuvent aussi être des causes de cessation. Il en est de même des condamnations, mais à ce sujet, nous devons distinguer les condamnations au bagne qui écartent pour toujours de la profession, les condamnations à la prison pour plus d'un an qui font perdre la charge, mais non la possibilité d'être nommé notaire ailleurs après l'expiration de la peine et les condamnations à la prison pour moins d'un an qui laissent en possession de l'étude, mais obligent le notaire à se faire substituer comme en cas d'absence.

III

La Fonction du Notaire

77. — 1). — *Attribution.* — Nous avons dit que le notaire allemand n'a pas de délégation du pouvoir public, mais une simple autorisation. C'est un fonctionnaire qui exerce ses fonctions avec une sorte d'exclusivité de compétence concédée par les Pouvoirs publics. Notons tout de suite, qu'ils partagent leurs attributions avec les tribunaux de première instance suivant l'article 31 de la loi sur la juridiction volontaire prussienne, laissant le choix aux parties pour authentiquer leurs actes de se présenter soit devant le Notaire, soit devant le Tribunal indifféremment. Il en résulte d'ailleurs qu'en fait on s'adresse aux notaires seulement pour les actes d'importance secondaire et on réserve aux tribunaux, malgré la cherté plus grande et les ennuis de ce procédé, tous les actes parmi les plus importants.

L'attribution fondamentale du notaire allemand est donc d'être au service des particuliers pour authentiquer leurs actes [1], et toutes autres déclarations de volontés (concurremment d'ailleurs avec les tribunaux), adjudications publiques, inventaires, testaments authentiques, etc... Mais ils ne se contentent pas de donner aux actes le caractère d'actes notariés authentiques, ils peuvent aussi certifier les signatures avec dépôt de l'acte sous seing privé et acte de reconnaissance de signature ce qui correspond à notre dépôt pour minute devant notaire [2].

(1) Décision du Trib. supérieur d'Empire de Berlin du 20 juin 1901.
(2) Defrenois, *Législation étrangère*, p. 11.

Toutefois ces actes, quoique authentiques ne sont exécutoires que sur ordonnance du juge.

D'autre part, ils aident à la perception des impôts. Ils peuvent également recevoir en dépôt des sommes d'argent, des valeurs, des documents, des bijoux, ou objets précieux qu'ils notent sur un registre spécial. Enfin, ils ont la compétence nécessaire pour placer à la fin des actes, surtout des hypothèques, la clause exécutoire.

78. — 2). — *L'acte notarié.* — A) L'acte doit être rédigé en langue allemande avec des lettres allemandes ou latines; il peut être écrit à la main par le notaire ou ses clercs, imprimé ou dactylographié. Il doit contenir : 1° le lieu et la date de sa confection; 2° la désignation exacte des comparants; 3° la déclaration de volonté; 4° la désignation de toutes les personnes intervenant à l'acte et 5° la formule finale d'authenticité.

Les étrangers doivent se faire assister d'un interprète sauf si le notaire peut les comprendre personnellement. Mais l'acte s'écrit toujours en allemand avec simple traduction orale. L'acte une fois rédigé se lit à haute voix aux intéressés qui peuvent le lire eux-mêmes. Ensuite ils le signent de leur nom ou raison sociale en même temps que le notaire et les témoins. Quand une partie est sourde, muette ou aveugle, la présence de deux témoins ou d'un second notaire est exigée; si elle ne sait pas signer, la présence d'un témoin est de rigueur. Quant aux testaments, la présence d'un second notaire ou de deux témoins est également nécessaire. Le notaire dépose immédiatement le testament au Tribunal qui en adresse un reçu au testateur.

B) Le Notaire conserve les actes tant qu'il reste en exercice; ensuite il les remet au Tribunal pour y former avec les autres actes notariés une section spéciale des archives.

En dehors des minutes, les notaires allemands doivent avoir des livres, le répertoire de tous les actes de l'année et un livre de dépôts de tous les documents ou objets qui leur sont confiés.

C). Puisque le notaire conserve la minute, il a aussi le droit et le devoir d'en faire des copies. Les copies sont certifiées conformes par le notaire, et elles peuvent être délivrées aux parties intéressées ou ayants droit avec ou non la formule exécutoire. Tous les actes notariés font foi de leur contenu et aussi de la capacité des parties que le notaire a dû vérifier. Ceux qui ont une clause exécutoire ont la valeur d'une sentence judiciaire.

79. — 3). — *Les devoirs et les responsabilités.* — A) Les devoirs des notaires sont les suivants :

1° Leur ministère est obligatoire, ils doivent l'exercer personnellement pendant toute la durée d'ouverture de leurs bureaux et même, sauf les cas de force majeure, recevoir la clientèle, les jours fériés et pendant la nuit.

2° Ils doivent garder le secret professionnel, ce qui les dispense d'être témoins devant les Tribunaux sauf en matière criminelle ou si les intéressés les en délivrent d'un commun accord.

3° Ils doivent aider à la perception des impôts.

4). — Par ailleurs ils doivent respecter et appliquer la loi, prêter leur ministère avec la plus grande droiture et la plus grande justice.

L'article 839 du Code civil allemand impose au notaire l'obligation de réparer le préjudice qu'il a pu causer mais seulement s'il y a eu une faute de sa part; s'il n'est responsable que d'une négligence, il n'est tenu à verser une indemnité qu'au cas où le particulier ne peut la toucher d'aucune autre manière et après avoir épuisé tous les moyens légaux pour l'obtenir. Notons par ailleurs que le notaire même d'accord avec ses clients ne peut par aucune clause de convention antérieure se dégager de ses responsabilités.

80. — 4). — *Les droits et les honoraires.* — Le notaire allemand, étant reconnu par le code pénal comme fonctionnaire, a le droit à la protection légale pour sa personne, pour sa charge et pour l'exercice de ses fonctions. Comme conséquence de ses devoirs et de son travail, il a le droit à un honoraire qui se fixe en principe suivant un tarif légal basé sur la nature de l'acte et le temps employé à l'accomplir. Ce tarif peut être modifié par le Président du Tribunal. Le notaire a le droit en outre à des honoraires pour certains actes hors tarif, d'autant plus qu'il peut réclamer des émoluments pour la préparation de ses actes sans que ceux-ci soit nécessairement authentiqués. Par contre-partie il peut refuser de recevoir un acte s'il n'a pas de provisions suffisantes et il a le droit de rétention des titres tant qu'il n'a pas été réglé. D'ailleurs il peut réclamer en justice ses frais qui ne se prescrivent qu'après deux ans.

81. — 4). — *Juridiction territoriale.* — Les notaires allemands sont compétents dans tout le tribunal de

leur ressort, ce qui correspond en général à une province. Toutefois ils ont une résidence fixe où se trouve leur étude, mais non pas nécessairement leur maison d'habitation [1].

Par conséquent, tous les notaires allemands sont de même classe et il n'y a aucune différence de catégorie entre eux.

Organisation Professionnelle et Disciplinaire

82. — Il n'y avait pas de Chambre de Notaires en Allemagne, seulement des Chambres d'Avocats dont les Notaires-avocats faisaient partie. Mais un décret de 1934 vient d'organiser les Chambres de Notaires du Reich [2] et l'Allemagne a reconnu officiellement des Mutuelles, ou « Caisses de Retraites et Pensions pour Avocats et Notaires allemands ».

Il n'y a pas davantage de Chambre de discipline. Les Notaires dépendent du Ministre de la Justice et des Tribunaux ordinaires de première instance avec recours possible en appel devant les Tribunaux de seconde instance. Ils peuvent être condamnés à une amende, à la suspension, au blâme ou à la destitution.

Ce sont également les tribunaux qui procèdent aux inspections des Etudes par le Président des première ou deuxième instances en personne ou des délégués auxquels le notaire doit présenter toutes ses minutes et tous ses titres. En cas de désaccord il peut demander une seconde inspection.

(1) Décret régissant les circonscriptions des Notaires (1934).
(2) Décret sur les Chambres des Notaires du Reich (1934).

Nous pouvons constater encore ici un exemple d'immixtion dans les pays germaniques de la juridiction contentieuse dans la juridiction volontaire.

En résumé, le Notariat du type germanique moderne pur présente les caractéristiques suivantes :

1° Le Notaire exerce une fonction éminemment sociale et publique sous l'autorisation et le contrôle de l'Etat;

2° Cette fonction est publique pour le service des particuliers mais non pas comme délégation du pouvoir public;

3° Celui-ci n'intervient que dans un but social pour exiger les diplômes nécessaires, veiller à ce que le notaire prête toujours son ministère à ceux qui en ont besoin, l'aider personnellement dans l'exercice de ses fonctions, lui accorder un territoire limité et des honoraires, mais aussi le soumettre à une discipline et à une responsabilité comme garantie du service public;

4° Les Tribunaux partagent avec les Notaires les attributions notariales;

5° Le nombre des Notaires est illimité. Mais l'exercice de la profession est légalement limité et c'est ce qui le sépare du type anglais précédent.

Résumé

83. — Nous conclurons de cet aperçu sur le Notariat allemand que la situation sociale du Notaire grandit en Allemagne de plus en plus. Autrefois [1] « leur situation était tellement précaire que fréquem-

(1) Jeannest Saint-Hilaire, *op. cit.*, p. 146.

ment ils étaient obligés de cumuler leurs fonctions avec celles d'avocat, d'avoué, d'huissier, heureux quand ils n'étaient pas obligés de recourir à un métier ». Des lois nécessaires, en particulier celle de 1918 [1] ont modifié en l'améliorant le tarif des honoraires tel que l'avait fixé la loi du 11 mai 1851. Mais ils continuent à partager leurs attributions avec les Tribunaux, ce qui leur cause un important préjudice.

Il semble du reste qu'on ait l'intention de séparer, à l'avenir, complètement les charges de notaire des fonctions d'avocat ainsi que cela existe en France [2].

Telle est l'organisation notariale prussienne. Etant donné la tendance allemande à l'unification de toutes ses provinces, c'est cette organisation qui sert de base à la plupart des autres.

---

(1) Annuaire de Législation étrangère, 1918, p. 130 et 131.

(2) Nous devons ce renseignement à l'obligeance de M. le Consul de France à Berlin (7 janvier 1937).

§ II

LE NOTARIAT DANS LES PAYS D'INFLUENCE ALLEMANDE

84. — L'organisation notariale prussienne que nous avons étudiée au paragraphe précédent s'est, en effet, étendue sur presque tout le reste de l'Allemagne. Mais il existe des variantes importantes dans les contrées de Hesse, Hambourg, Wurtemberg, Baden (Notariat judiciaire). Les plus grandes différences se rencontrent dans la Bavière et dans l'Autriche où ont pénétré plus profondément le Droit Romain et les institutions de l'époque napoléonienne. Le Notariat de ces deux pays représente en quelque sorte un type mixte « franco-allemand ».

Tel qu'il existe actuellement, nous devons le reconnaître, il se rapproche beaucoup plus du Notariat français que du Notariat allemand. Mais nous préférons cependant le classer parmi les pays d'influence allemande parce que le fond du Droit dans ces deux pays est essentiellement germanique et qu'ils recherchent leurs inspirations dans la jurisprudence allemande. De toutes façons d'ailleurs, il nous servira de transition entre le Notariat professionnel et le Notariat fonctionnel.

A) Le Notariat en Autriche

I

Historique

85. — L'organisation primitive du Notariat autrichien remonte à la Constitution de Maximilien Ier « *in comitiis coloniensibus* » (1512). Mais il ne fut vraiment réglementé que par la loi du 25 juillet 1871, qui est la loi fondamentale sur le Notariat autrichien (Bulletin des Lois d'Empire n° 75) complétée par celles des 1er et 16 juillet 1921 [1], du 30 octobre 1926 (Bulletin des Lois Fédérales (B. G. B.) n° 375) [2], n° 257 du 2 juillet 1929; n° 155 du 24 avril 1930; n° 6132 du 23 décembre 1931; n° 135 du 16 février 1934; n° 169 du 17 mars 1934; n° 196 du 31 mars 1934 et n° 473 du 14 décembre 1935 [3].

Toutes ces lois reconnaissent et un arrêt du 24 mars 1902 le déclare textuellement que le Notaire n'est pas « un fonctionnaire de l'Etat ». C'est ce qui rapproche le notariat autrichien du notariat allemand. Comme lui il n'est pas une délégation du Pouvoir public. C'est une fonction sociale, une profession libre et l'Etat lui confère une exclusivité en certaines matières.

---

(1) Annuaire de législation étrangère 1927-30, p. 127. — Pappafava, *Etude sur le Notariat autrichien.* — Lipinski, *Le Notariat en Autriche-Hongrie.*

(2) Annuaire de législation étrangère 1932. — Defrenois, *Législation étrangère,* p. 76.

(3) Nous devons ces renseignements à l'obligeance de la Légation d'Autriche à Paris (14-12-36).

II

Recrutement

86. — 1). — *Conditions d'admission.* — Pour être nommé notaire en Autriche il faut :

1° Etre de nationalité autrichienne;

2° Etre de bonne vie et mœurs;

3° Avoir suivi les études de droit et de sciences sociales et subi les examens théoriques prescrits ou obtenu le diplôme de docteur en droit;

4° Justifier d'un stage de quatre ans dans la pratique judiciaire dont deux chez un notaire;

5° Avoir tous ses droits civils;

6° Connaître la langue du pays;

7° Enfin, passer un examen spécial qui est un concours [1].

Ces conditions réunies, le postulant est nommé à vie par le Ministre de la Justice dans une résidence déterminée. Il n'est tenu à aucune indemnité à son prédécesseur car les charges ne sont pas cessibles et le droit de présentation n'existe pas. Avant d'entrer en fonction, le notaire doit déposer un cautionnement et prêter serment devant le Tribunal.

La fonction notariale est incompatible avec celles du Barreau, tout emploi salarié de l'Etat, toutes professions commerciales, bancaires, maritimes ou contraires à l'honneur et à la dignité du Notariat.

87. — 2). — *Cessation.* — En dehors du cas de destitution que nous signalerons à propos de la

(1) Annuaire de législation étrangère 1932. — Defrenois, *Législation étrangère*, p. 76.

discipline notariale — le Notaire autrichien cesse ses fonctions par suite de démission ou mise à la retraite, mais sans indemnité, car la vénalité des charges n'existe pas.

III

La Fonction du Notaire

88. — 1) *Attributions.* — Les fonctions du Notaire autrichien [1] sont réglementées par la loi fondamentale de 1871 qui n'a pas été modifiée. Elles consistent: 1°) à recevoir en la forme authentique les conventions des parties ; 2°) à délivrer des expéditions des actes qu'il a reçus; 3°) à attester authentiquement les signatures sur actes sous seings privés et alors faire suivre cette attestation d'une déclaration personnelle assurant qu'il connaît les signataires ou que leur identité lui a été certifiée par deux témoins ou lui a été prouvée au moyen de titres (loi du 4 juin 1882). Dans ce cas, le notaire n'est pas responsable des conventions incluses dans les actes. Les signatures seules sont authentiques, les actes n'ont pas la force exécutoire. 5°) Dresser acte des constatations entre parties donnant lieu à un procès et veiller à ce que l'acte soit remis à un avoué. Enfin 6°) recevoir en dépôt des objets précieux ou des fonds, mais avec l'obligation de dresser acte de ces dépôts et de les rendre ou de les consigner dans les huit jours.

89. — 2) *L'acte notarié.* — L'acte notarié fait foi *erga omnes* comme en droit allemand. Les conditions

(1) Pennelier, *op. cit.*, p. 98 et s.

d'authenticité sont les mêmes avec cette particularité que le Notaire autrichien doit faire suivre sa signature de son sceau et de la mention « Notaire public ». L'emploi de témoins se fait de la même manière qu'en Allemagne.

Quant à la conservation des actes, elle est à la charge du Notaire, sous sa responsabilité. Mais après cession de l'étude, tous les actes vont à la Chambre des Notaires qui les conserve à la disposition des intéressés.

La reproduction a lieu à l'aide d'expédition et de copies authentiques. L'expédition diffère des copies authentiques, en ce sens qu'elle peut seulement être remise aux parties et qu'il ne peut en être délivré qu'une seule mentionnée sur l'original, tandis que les copies authentiques peuvent être délivrées à tous les intéressés et à leurs représentants légaux en nombre illimité.

90. — 3) *Devoirs, Responsabilités.* — Le Notaire autrichien a le devoir de résidence, c'est-à-dire de demeurer personnellement à son étude pendant toutes les heures d'ouverture sauf les cas de nécessité et d'exercice au dehors.

Quant à sa responsabilité, elle est la même que celle du Notaire allemand.

91. — 4) *Droits, Honoraires.* — C'est le point le plus caractéristique du Notariat autrichien. Il a été réargonisé par des lois récentes.

La loi du 19 octobre 1926 avait réglementé le tarif légal. Ce tarif établit des droits proportionnels comme en France pour chaque acte. Mais de plus il réduit les honoraires de moitié, ou d'un tiers quand

le notaire n'a qu'à rédiger l'acte ou s'il se contente d'authentiquer les signatures — il les détermine également pour les jours fériés ou pour les actes de nuit. Il fixe les frais de voyage, les droits de rôle à raison de 20 à 50 centimes de sch. par page et les frais de testaments à raison du temps employé (15 sch. par chaque demi-heure). Ces bases ont été conservées, mais la loi du 16 février 1934 a modifié le taux.

92. — *Retraite.* — D'autre part, la loi du 28 octobre 1926 a créé à Vienne un Institut de Secours pour le Notariat autrichien au profit des notaires en exercice et des aspirants au Notariat. Cette caisse est alimentée : 1°) par les apports mensuels de 40 sch. à la charge de Chaque Chambre des Notaires; 2°) une cotisation proportionnelle aux bénéfices faits par les notaires passibles de l'impôt sur le revenu et égal à 3 % de ces bénéfices; 3° une somme de 3 % également sur les traitements touchés par les aspirants. Les secours accordés le sont en cas de maladies (y compris accouchement pour les femmes), accidents, invalidité, vieillesse, ainsi que pour dernière maladie, avec pension à la veuve et aux orphelins.

En dehors de ces particularités, le Notariat autrichien accorde à ses membres comme contre partie de leurs devoirs le droit à la protection publique, le droit de se faire substituer par le Président du Tribunal et d'être aidés par les clercs dont ils sont responsables [1].

93. — 5) *Juridiction territoriale.* — Les notaires sont compétents à l'intérieur du district pour lequel

(1) M. Pappafava, *op. cit.*, p. 34 et s. et Ann. de Lég. Etr. 1930, p. 127.

ils sont nommés et qui correspond à une Justice de Paix. Il y a un notaire par Justice de Paix. Celles-ci se groupent par Tribunaux de première instance qui correspondent aux Provinces et sont au nombre de six.

IV

Organisation Professionnelle et Disciplinaire

94. — Les Chambres de Notaires, également au nombre de six, englobent toutes les études du Tribunal de première instance correspondant. Leur rôle est à peu près celui des Chambres françaises.

Ce sont ces Chambres de Notaires, sous la surveillance du Ministre de la Justice et du Président du Tribunal chargé spécialement de l'inspection des Notaires auxquelles appartient la discipline notariale. Elles sont formées des Notaires et des aspirants au Notariat à condition qu'ils soient inscrits sur les registres respectifs. Mais le rôle des Chambres consiste seulement du point de vue disciplinaire à élire les membres qui feront partie de la Chambre de discipline.

Il y a deux Chambres de discipline. L'une correspondant au Tribunal de première instance comprend: le Président et deux Magistrats dudit Tribunal et deux Notaires élus. L'autre de seconde instance (appel) comprend le Président et deux magistrats dudit Tribunal ainsi que deux notaires élus par les Chambres parmi ceux ayant plus de dix ans d'exercice.

Résumé

95. — M. Pappafava portant un jugement sur le Notariat de son pays s'exprime en ces termes : « Dans son ensemble, dit-il, il a sans doute fait un « grand pas dans la voie du progrès, mais il « contient encore de ci de là de très grandes imper- « fections et il est loin d'avoir atteint la mesure « qui lui est assignée par la science et qu'exigent « les nécessités de la pratique. »

Quoiqu'il en soit, depuis quelques années, il s'est perfectionné; il est novateur : son système d'appel au point de vue disciplinaire et sa caisse de retraite doivent retenir toute notre attention.

B) Le Notariat en Bavière [1]

I

Historique

96. — Les abus des Comtes Palatins pour la nomination des Notaires aboutirent à la loi de 1553 qui exigeait un examen sévère et des titres universitaires. Les conquêtes napoléonniennes y implantèrent ensuite le système français dont sont inspirées les lois et ordonnances actuellement en vigueur sur le Notariat bavarois, c'est-à-dire la loi du 25 juillet 1899, les ordonnances du 22 décembre 1899 et du 30 octobre 1913 et les lois de 1915 et 1918 sur le tarif légal.

(1) Defrennois, *Législ. étrang.*, p. 12 cl.
Ann. de Législ. étrang. Loi de 1913. N° X, p. 110.
Ann. de Légsil. étrang. Loi de 1915. N° XIV, p. 643.
Ann. de Législ. étrang. Loi de 1918. N° XVI, p. 136.

Il en résulte que le système bavarois est également un notariat mixte tenant à la fois du notariat allemand et du notariat français. Il peut servir de transition entre le notariat professionnel et le notariat fonctionnel que nous étudierons bientôt. Le Notaire est un fonctionnaire d'Etat qui n'a pas une délégation du pouvoir public, mais est responsable à la fois vis-à-vis de l'Etat et vis-à-vis du particulier.

II

Recrutement

97. — 1) *Conditions d'admission.* — Pour être nommé notaire, il est nécessaire : 1°) d'être Bavarois ; 2°) d'avoir le titre d'assesseur juridique. Ce titre s'obtient à la suite d'un concours passé après trois ans de stage dans des centres administratifs, tribunaux ou études d'avocats. Ce stage ne peut d'ailleurs commencer qu'après avoir obtenu le titre de référendiaire qui s'acquiert dans une Université après quatre ans d'études philosophique, historique et financière, et 3°) d'avoir fait deux ans de pratique dans une ou plusieurs études avec certificat de stage.

Le Notaire est nommé à vie par le Ministre de la Justice et il doit prêter serment.

98. — 2) *Restrictions.* — Les fonctions sont incompatibles avec celles d'avocat et toutes autres de commerce, de banque ou d'industrie, mais le notaire peut s'occuper comme en Allemagne d'affaires extra-légales reconnues compatibles avec ses fonctions propres.

II

La Fonction Notariale

99. — 1) *Attributions.* — La loi a fixé les attributions du Notaire bavarois, qui sont :

1°) d'authentiquer des actes.

2°) de garder des documents : testament, pactes héréditaires.

3°) d'effectuer la mise et levée de scellés.

4°) de procéder à des adjudications, inventaires.

5°) de dresser des protêts, certificats de vie, procurations.

6°) Comme en Allemagne, de percevoir les impôts.

100. — 2) *L'acte notarié.* — L'authenticité dérive du notaire lui-même ; il l'exerce concurremment avec les tribunaux. Aussi les actes notariés ont-ils la qualité d'acte public et la même valeur que les jugements; ils jouissent de la force exécutoire de ceux-ci si l'acte contient une obligation et que l'obligé ait consenti à l'adjonction de la clause d'exécution (Walzie barkirts-clausel).

Quant à la conservation et à la reproduction des actes notariés, nous retrouvons le même système qu'en Allemagne.

101. — 3) *Devoirs et Droits.* — Notons seulement que le Notaire bavarois a les mêmes devoirs et les mêmes droits que le Notaire allemand. Les honoraires sont fixés suivant un tarif comme en Autriche.

102. — *Caisse.* — Mais une particularité du Notariat bavarois est la Caisse des Notaires. Elle a été

organisée par une ordonnance du 18 avril 1925 [1] sous la surveillance du Ministre de la Justice. Elle s'alimente à l'aide de cotisations fixées personnellement par le Ministre de la Justice suivant avis des Chambres de Notaires réunies. Les cotisations sont formées par : 1°) le montant de la commission due au Notaire pour la perception des impôts; 2°) une quote part sur ses bénéfices; 3°) les intérêts de retard. Cette quote part sur les bénéfices est fixée de la façon suivante au-dessus de 600 marks de bénéfice par mois : de 600 à 750, 50 c. pour cent de 751 à 1.000, 60 c. de 1.000 à 1.500 et de 1.500 à 2.000 80 c. Elle est adressée avant le cinquième jour du mois au Président du Tribunal de seconde instance.

Cette caisse a pour but :

1°) de compléter les bénéfices du Notaire quand ils n'ont pas été égaux à ceux d'un juge de première instance.

2°) de payer des pensions aux Notaires.

3°) de verser des pensions et des secours aux veuves et orphelins suivant les règles établies dans la magistrature.

103. — 4) *Juridiction territoriale.* — Les notaires sont compétents dans tout le ressort du tribunal où ils sont nommés quel que soit le lieu de leur résidence et le nombre de leurs confrères. Ils sont donc tous de classe égale et en dehors de leur ressort leurs actes n'ont pas de valeur.

---

(1) Ann. de législ. étrang. Loi de 1925. N° XXVI, p. 235.

IV

Organisation Professionnelle et Disciplinaire

104. — A la ressemblance du système autrichien, les notaires bavarois sont organisés en Chambre de Notaires. C'est une ordonnance royale du 4 mai 1900 rendue en exécution de l'article 120 de la loi de 1899 qui les a organisés. Il existe une Chambre dans chacun des cinq territoires des tribunaux de seconde instance siégeant dans le même lieu que le Tribunal et composée de neuf membres choisis par l'ensemble des notaires du ressort [1]. Elles ont pour mission de veiller à l'honneur et à la dignité professionnelle, de vider les différends entre collègues et de s'occuper de la discipline notariale.

Le Notariat bavarois a cette particularité qu'il possède un autre organisme appelé « Chambre réunie des Notaires », composée de deux membres délégués par chacune des cinq Chambres notariales. Cette Chambre réunie a pour mission de rester en contact avec le gouvernement et le Ministre de la Justice pour s'occuper des intérêts et du progrès du notariat.

Bien que le notariat bavarois soit organisé en corporation et qu'il ait une Chambre de Notaires avec Chambre de discipline, le pouvoir disciplinaire appartient aux tribunaux [2]. Il s'exerce par : 1°) la Chambre disciplinaire notariale en première instance et 2°) par le Tribunal disciplinaire notarial en seconde instance. La première se compose du président et de deux

(1) Ann. de Lég. étrang. 1900, p. 212.
(2) Defrenois, *Lég. Etr.*, p. 12.

membres du Tribunal de troisième instance ainsi que de deux notaires nommés par les Chambres réunies. Le second est formé du président et de trois magistrats du Tribunal suprême de Bavière ainsi que de trois notaires nommés par les Chambres réunies.

Résumé

105. — Nous pouvons constater que le système notarial bavarois est un système mixte, à la fois allemand et néo-latin. Il tient de l'Allemagne la liaison encore étroite entre la juridiction contentieuse et la juridiction volontaire, et des influences néo-latines la valeur particulière de l'acte notarié. Il faut reconnaître d'ailleurs qu'on y rencontre des innovations extrêmement heureuses : la Caisse notariale, les Chambres réunies des Notaires, sorte de Conseil Supérieur du Notariat, et aussi les exigences de la législation bavaroise pour les conditions de capacité requises chez les aspirants au notariat.

CHAPITRE DEUXIÈME

Le Notariat fonctionnel

Section I

Le Notariat fonction publique

106. — La caractéristique du Notariat fonctionnel, qu'il soit fonction publique aussi bien que fonction judiciaire ou administrative, comme nous l'étudierons dans les sections suivantes, est d'être une délégation plus ou moins large du pouvoir de l'Etat. Cette délégation, quand elle se manifeste sous la forme du notariat fonction publique auquel nous réservons cette première section, se concrète par une séparation de la juridiction volontaire et de la juridiction contentieuse, séparation qui peut être plus ou moins absolue.

Tantôt elle est pour ainsi dire parfaite et ce sera le notariat indépendant de l'Espagne, tantôt elle est moins complète et ce sera le notariat extrajudiciaire de France et de Belgique; tantôt elle n'est que partielle et ce sera enfin le notariat médiatisé de l'Italie et du Portugal.

§ I

LE NOTARIAT EN ESPAGNE

I

Historique

107. — Au commencement du XIX[e] siècle, une sorte de révolution philosophique transforma les institutions juridiques de tous les pays latins. L'Espagne n'échappa pas à de telles influences et les théories françaises inondèrent sa législation et sa politique.

« Le Notariat Espagnol, malgré tout son prestige historique, se trouvait un peu à l'écart dans sa réglementation légale de toutes les innovations que pouvaient présenter la science et le progrès; il a senti cependant bien vite les tendances réformatrices et chercha une meilleure réglementation dans la Loi Organique qui, à l'imitation de la loi française, devait résoudre le grand problème de l'émancipation du corps notarial en le séparant de la servitude judiciaire[1] ». La « Novisima Recopilacion » publiée dès l'année 1805 contient un certain nombre de règles qui se rapportent au Notariat, mais sans ordre technique et mélangé avec d'autres lois pour diverses régions.

(1) Antonio Belver-Cano, Doctor en Derecho y Notario: *Principios de Regimen Notarial Comparado*, 1933 (pas de traduction).

L'aspiration unificatrice des « Cortès » de Cadix aboutit au principe constitutionnel qu'une seule loi devait régir toute la nation. Elle ne pouvait donc pas accepter une législation si variée; c'est pourquoi d'illustres juristes comme Lamas Pardo, Mier, Arrazola, Gongalo de Las Casas, Cervino, Negre et Carès présentèrent des projets de lois le 6 juin 1856 et le 11 février 1858 [1].

La difficulté du moment était de convertir la vénalité et la patrimanulité des offices en fonctionnarisation du notariat. Cette transformation entraînait une perte énorme de temps et d'argent pour le Trésor. On inventoria mille trois cent soixante-sept offices, dont la conversion devait coûter neuf millions six cents quarante deux mille six cent soixante-sept réales. Plusieurs projets furent publiés parmi lesquels prédominent ceux de Socias, notaire de Palma, et le vœu particulier de don Pedro Gomez de la Cerna. Un projet officiel aboutit à la loi du 28 mai 1862 d'où sortit le notariat extra-judiciaire de toute l'Espagne.

Celui qui voudrait rechercher dans cette loi l'aspect actuel du notariat espagnol échouerait nécessairement. Progrès pour son temps, rédigé en tenant compte de la loi française, très influencé par les précédents historiques et les modalités du notariat national, son insuffisance a paru toutefois dès le début. Mais, de nombreux règlements, décrets, lois, en la modifiant, lui donnèrent sa configuration actuelle, telle qu'elle apparaît dans le règlement du

(1) Pigelet, *Notariat en Espagne*, 1889. — Gongora, *Ley y reglamento del Notariado*, 1888. — Défrenois, *Législation Etrangère*, p. 164 et s. — Niemirawski, *Le Notariat en Espagne*, Varsovie, 1887. — Azpeitia, 1932, *Derecho Notarial Extrangero* (pas de traduction).

7 novembre 1921 et 1er janvier 1922, véritable code organique du notariat espagnol [1] complété par le décret du 9 octobre 1932 sur la Mutualité Notariale, du 11 juin 1928 sur le tarif, du 21 août 1929 sur la démarcation et classification des études de notaires et 29 avril 1931 sur l'accès des femmes au Notariat.

108. — *Nature juridique.* — Le Notaire espagnol répond au type du professionnel fonctionnaire public appelé le « Confesseur des familles ». Le caractère essentiel du notariat est d'être une fonction publique avec une délégation spéciale et restreinte du pouvoir officiel, véritable magistrature d'Etat. La conception de cette juridiction est très large et s'énonce dans le terme d'extra-judiciaire pour bien marquer que les fonctions notariales n'ont pas d'autres limitations que celles qui appartiennent aux Tribunaux et aussi, à l'intérieur de cette magistrature, la loi sur l'instruction criminelle fait allusion à des cas déterminés d'intervention notariale près des juges et des magistrats pour préparer les avant-jugements.

La loi organique définit dans l'article premier le notaire comme le fonctionnaire public chargé de donner, conformément à la loi, l'authenticité aux conventions et actes extra-judiciaires. Pour bien marquer la hiérarchie unique des notaires, elle

---

(1) An. Lég. Etr., T. I., p. 260; D. 1-7-1901, T. II., p. 304; D. 13-1-1902 et D. 11-2-1902, p. 305; D. 26-2-1903; — Id. D. 9-3-1903; — Id. D. 11-5-1903, T. VI, p. 365; D. 22-1 et 16-2-1906, T. VII, p. 513; D. 14-3-1907, T. VIII, p. 346; D. 8-8-1907 et 23-8-1908, T. VIII, p. 347; 28-10-1908, T. XIII, p. 200; — L. 16-2-1913, T. XIII, p. 184; D. R. 20-6 et 23-7-1912, T. XIV, p. 125; D. 29-8-1915, T. XV, p. 84; D. 15-6-1916, T. XIX, p. 306; — O. R. 31-8-1921, T. XIX, p. 307; R. 7-11-1921, T. XX, p. 38; R. 9-10-1922, T. XXVI, p. 298, 11-6-1928, T. XXVII, p. 394 r. 21-8-1929.

ajoute : « Il n'y a dans le royaume qu'une seule classe de ces fonctionnaires ». Suivant ces définitions, le notariat est une fonction publique qui, à la manière de la loi française, confère aux actes notariés la force et la qualité d'actes émanant de l'autorité.

Bien que la fonction consultatrice et conseillère semble exclue de la définition légale, la plupart des auteurs espagnols la considèrent comme inhérente au notariat espagnol qu'ils caractérisent généralement suivant le cliché de Zanobini, comme un « cas typique d'exercice privé et professionnel d'une fonction publique délimitée et juridictionnelle ». Le notaire espagnol possède donc dans sa magistrature et sa juridiction le caractère de conseiller privé choisi par le public en toute liberté.

II

Recrutement

109. — 1) *Conditions d'admission.* — Pour être Notaire en Espagne, on exige les conditions suivantes :

1°) Etre de nationalité espagnole et d'état séculier;

2°) avoir vingt-cinq ans ;

3°) être de bonne vie et mœurs ;

4°) avoir suivi les études pour être avocat ;

5°) n'avoir pas les incapacités légales, c'est-à-dire incapacité physique ou intellectuelle pour la charge condamnation sans réhabilitation à des peines correctionnelles, afflictives ou infamantes, expulsion des autres corps de l'Etat.

Le décret du 29 avril 1931 [1] a déclaré qu'à l'avenir les femmes seraient admises au concours pour l'accès an Notariat et aux Registres de la propriété.

6°) Avoir passé avec succès le concours pour le notariat. Ce concours est un examen devant un Tribunal composé de notaires, professeurs et magistrats. Il comprend des questions sur le Droit civil, les hypothèques, le Droit commercial, administratif, international, sur la procédure et aussi le Droit notarial et fiscal. Il se compose d'une composition orale et deux compositions écrites, l'une étant la rédaction d'un mémoire et l'autre d'un acte notarié. Les concurrents sont classés par points et sont choisis de préférence ceux qui ont le plus de points, à l'exclusion de tous ceux qui n'atteignent pas les trois quarts des points dans chaque matière. Le Ministre expédie les nominations en faveur de ceux qui occupent les premières places sur la liste et selon leurs désirs.

Le notaire doit déposer un cautionnement avant de recevoir sa nomination ; le cautionnement consiste dans le paiement d'une rente soit en immeubles, soit en titres de la Dette publique déposés dans les Caisses de l'Etat, rente qui varie suivant la population depuis mille pesetas pour Madrid et Barcelone jusqu'à cent pesetas pour la dernière classe.

Ce cautionnement étant accepté, le notaire est mis en possession de son titre qui est envoyé au Collège Notarial dans lequel le notaire est reçu solennellement, présenté par un de ses confrères, et, après avoir prêté serment devant la Cour d'Appel, il dépose son sceau, paraphe et signature.

---

(1) Ann. de Législ. 1933, p. 157.

Il existe par ailleurs d'autres nominations en cas de mutation qui sont soumises aux mêmes conditions si la nouvelle charge est de même catégorie que la précédente et à augmentation du cautionnement si elle est de catégorie plus élevée.

110. — 2) *Restrictions.* — L'exercice du notariat est incompatible avec tout autre emploi public ayant un traitement ou obligeant à résider hors du domicile. (Art. 16). On excepte, pour les notaires résidant dans des populations de plus de vingt mille âmes, les charges de députés et de sénateurs, celles de ministres, directeur général du gouvernement, mais ces dernières entraînent la suspension temporaire.

Il est interdit expressément aux notaires espagnols de :

1°) Se constituer garants des actes qu'ils reçoivent.

2°) S'intéresser aux affaires de Bourse.

3°) Authentiquer des actes dans lesquels ils sont intéressés par eux-mêmes ou par leur famille.

111. — 3) *Cessation de fonction.* — Les notaires ne peuvent être suspendus ni privés de leurs charges par ordre du Gouvernement, sauf le cas où il leur manquerait les garanties de leurs cautionnements, et, dans ce cas, ils restent suspendus jusqu'à ce qu'ils les remettent (article 44). Toutefois ils peuvent être contraints à une mutation forcée par le Ministre de la Justice, à titre de sanction et séparés du Corps Notarial par le Tribunal d'Honneur. Ceci mis à part, les Tribunaux de Justice ont l'autorité nécessaire

pour décréter la suspension d'un notaire, non seulement en cas d'emprisonnement, mais aussi de simple procès avec réhabilitation possible en cas d'acquittement. La cessation des fonctions peut être volontaire ou forcée. La première est un droit pour le notaire qui, comme tout fonctionnaire, peut quitter sa charge. La seconde se produit suivant application de la loi par sentence du Tribunal d'Honneur composé du doyen du Collège Notarial et de six notaires de même catégorie que l'inculpé, les trois plus anciens et les trois plus jeunes. La condamnation peut entraîner la destitution ou la simple suspension avec réhabilitation possible.

II

La Fonction du Notaire

112. — 1) *Attributions.* — Les attributions du Notaire suivant la législation espagnole consistent dans l'authenticité (Da fé), la reproduction de documents (expédira copias), des consultations et conseils (rédactera, escrituras) et la conservation de documents (formara protocolos). (Article 17).

La fonction de constater et d'authentiquer transforme l'acte en acte public avec les qualités de certitude, d'efficacité et de légalité, qui ont également de l'importance en droit espagnol; car, bien qu'en principe la forme des actes juridiques ne leur confère pas de valeur particulière, étant donné que la loi civile s'inspire du principe moral traditionnel, formulé par l'ordonnance d'Alcala, aujourd'hui article du Code civil dans les termes suivants : « quel que

soit le procédé par lequel l'individu a voulu s'obliger, il n'en reste pas moins lié »; malgré ce principe, non seulement on exige pour la valeur de certains actes juridiques déterminés dans la loi avec une grande précision, la preuve qu'ils sont passés dans la forme authentique (et il arrive dans certains cas comme dans l'hypothèque, les donations, les actes matrimoniaux, les compromis d'arbitrage qu'ils sont nuls s'ils ne sont pas notariés), mais de plus, le régime hypothécaire, par sa nature, réclamant la forme authentique, et d'autre part le prestige notarial étant très grand en Espagne, nombreux sont les actes présentés au notaire pour les rendre authentiques.

Cette attribution du « *da fe* » notarial aboutit à authentiquer des faits juridiques, à la légalisation de signatures, à l'attestation d'identité de personnes, à la traduction en d'autres langues, à la certification de capacité de personnes et à l'application des lois.

L'attribution du notaire reproducteur des actes consiste à faire des expéditions d'actes, certificats d'archives etc., attribution limitée seulement par l'exigence d'un mandat judiciaire pour l'expédition d'une seconde copie (art. 18), mais uniquement dans le cas où cette expédition devrait être un titre exécutoire.

L'attribution du notaire conseiller de ses clients consiste soit à modifier les conventions présentées par les parties en employant la rédaction qu'il croira la meilleure pour mettre en harmonie la volonté des parties avec les exigences de la loi, soit encore à recevoir les conventions des parties mais sous réserve des décharges de responsabilité que le notaire juge

utiles, soit enfin à refuser de recevoir les conventions des parties comme contraires aux règles légales.

L'attribution du notaire conservateur de ses actes consiste dans l'obligation de garder ses minutes et les documents utiles pour ses clients pendant vingt-cinq ans, après quoi, il peut les remettre au soin de l'Etat.

163. — 2). — *L'acte notarié.* — A. L'acte notarié doit être rédigé en langue espagnole, castillane, suivant le texte de la loi (art. 25). Toutefois les idiomes régionaux et étrangers ne sont pas prohibés; mais il faut dans ce cas utiliser deux colonnes dans l'acte, l'une en castillan, l'autre en langue étrangère et exiger la présence d'un interprète ou non suivant que le notaire connaît la langue étrangère ou l'ignore. Le contexte de l'écriture s'écrit sur papiers timbrés officiels en feuilles entières avec lesquelles on forme successivement « le protocole ». Ce procédé assez spécial à l'Espagne a des avantages sur ceux des livres ou cahiers reliés. Il permet la dactylographie et l'emploi d'imprimés. Les blancs doivent être rayés et les corrections approuvées à la suite de l'acte.

Les formalités sont les suivantes :

1° Les unes ont trait à « l'acte juridique » qui doit indiquer les nom, prénoms, état, profession, domicile du sujet de droit, la désignation détaillée de l'objet du contrat avec description et origine des immeubles, les motifs déterminant la volonté des parties avec ses conditions, restrictions, etc...

2° Les autres on trait à la minute qui doit contenir les date, année, mois, heures, nom du notaire, sa résidence et la Chambre à laquelle il appartient, les

noms des sujets de droit avec éventuellement la preuve des procurations, de la capacité et de l'identité des comparants.

3° Enfin, les autres ont trait aux solennités, c'est-à-dire :

a) L'accord des volontés qui se réalise pratiquement par « l'unité d'acte » exigé par le Code civil pour le testament et étendu par la suite aux autres actes depuis la Pragmatique d'Alcala en 1503 mais qui n'est pas appliquée, sauf pour le testament, avec une rigoureuse exactitude. Pratiquement l'acte est d'abord préparé et il est présenté à la signature des parties, soit toutes ensemble, soit séparément dans le cas d'impossibilité d'une action conjointe.

b) La présence des témoins, c'est-à-dire de personnes étrangères à l'acte et non parentes des parties et du notaire, présentes à la lecture et à la signature de l'acte. L'article 20 de la loi oblige les notaires à ne recevoir aucun acte entre vifs sous peine de nullité sans la présence d'au moins deux témoins dont les noms et les capacités doivent figurer dans l'acte suivant les articles 276 à 282 du Règlement qui ont fixé avec précision les conditions de capacité des témoins.

c) La signature par les parties et les témoins, sauf l'affirmation dans l'acte de l'impossibilité de signer et que, sur la prière d'une des parties, un des témoins appose la sienne avec une valeur double. On peut noter que, quand les parties savent signer, la signature des témoins n'est point indispensable, et, d'autre part que si les parties ne savent pas signer, elles peuvent remplacer leur signature par l'impres-

sion digitale de leurs deux pouces à côté de la signature de leur témoin.

d) L' « autorizacion » est la dernière des solennités et consiste dans la formule finale avec apposition du sceau et de la signature du notaire. Cette signature doit être toujours manuscrite; l'emploi d'estampilles n'est pas autorisé.

B. — *Copies.* — On distingue les premières et les secondes copies. Les premières sont celles auxquelles ont droit pour la première fois chacun des intéressés. Les secondes copies ne peuvent être délivrées qu'en vertu d'un mandat judiciaire quand on aura besoin de s'en servir comme titre exécutoire. Les copies peuvent être entières ou partielles, c'est-à-dire réduites à ce qui intéresse l'une des parties. Les unes comme les autres ne peuvent être délivrées que par le notaire qui a reçu la minute. Quant aux conditions matérielles exigées pour les copies, elles sont les mêmes que celles exigées pour les minutes.

C. — *Conservation.* — Les notaires espagnols conservent les originaux en cahiers cousus les uns aux autres par ordre de date, numérotés, à leur gré, de cinq cents à huit cents folios approximativement chacun. Les premiers mois de chaque année ils doivent relier les tomes arrêtés l'année précédente, lesquels, pour quelques nombreux qu'ils soient, ne forment qu'un seul « protocole » avec table en fin du dernier volume.

Tous les « protocoles » des vingt-cinq dernières années, y compris les testaments scellés, les reconnaissances d'enfants naturels et, tous les autres livres et tables des matières, forment les archives de

l'Etude qui, passé ce délai, sont remises aux archives notariales existant dans la Chambre du district et dont un notaire de la résidence a qualité pour délivrer copie.

D. — *Valeur de l'acte notarié.* — La Coutume accorde à l'acte notarié une grande valeur probante. Le Code Civil lui donne la valeur de preuves, même à l'égard des tiers, du fait qui l'a motivé et quant à sa date. Les premières copies et les secondes délivrées par mandat de justice ont une force exécutoire et permettent l'inscription hypothécaire sur des registres spéciaux avec effet « *erga omnes* ».

114. — 3). — *Devoirs et responsabilités.* — Le premier devoir des notaires est celui d'assistance publique qui l'oblige à prêter son ministère à toute heure, en tous lieux et en toutes circonstances, sauf raisons valables qui peuvent être : défaut de capacité chez les parties, absence de titres de représentation, de titres réguliers, pacte contraire à la loi, à la morale ou incompétence territoriale du notaire. Le refus du Notaire est susceptible de recours devant la Direction générale des Registres et du Notariat.

Comme conséquence de ce premier devoir, le second est celui de résidence. L'article 7 de la loi spécifie que la résidence habituelle du notaire doit être celle indiquée lors de la création de son office, c'est là qu'il doit avoir son bureau ouvert et c'est là aussi qu'il doit conserver les minutes sous sa responsabilité. De plus l'article 36 de la loi indique que les minutes et protocoles appartiennent à l'Etat mais que les notaires les conservent conformément aux

lois, et qu'ils ne peuvent jamais les faire sortir de l'Etude sauf s'il y apparaît des indices suffisants pour les considérer comme un corps de délit et les remettre au juge compétent contre reçu régulier.

Quant à la responsabilité, elle peut être disciplinaire, civile ou pénale.

1° La responsabilité disciplinaire est réglementée par les préceptes du régime notarial en cas de négligence dans l'accomplissement des devoirs, d'infraction aux lois dans l'exercice professionnel, de concurrence déloyale, de mauvaise conduite, d'absence sans motif et de désobéissance aux supérieurs.

2° La responsabilité civile est basée sur l'art. 1902 du Code Civil, suivant lequel tout préjudice causé par la faute ou la négligence doit être réparé.

3° Enfin la responsabilité pénale se rapporte à tout délit de faux, abandon de charge, abus de fonction ou négligence dans la garde des actes.

115. — 4). — *Droits.* — Le premier des Droits des Notaires qui correspond à son devoir d'assistance publique est celui de protection publique, à la fois pour rester dans son office et aussi pour exercer ses fonctions avec l'aide des Pouvoirs publics. Le second des Droits des Notaires est celui de toucher une rétribution pour ses services, fixée suivant un tarif légal. Ce tarif contient des droits proportionnels pour la plupart des actes; des droits fixes pour certains actes comme des protêts, législation de signatures, actes hors de l'Etude; des droits par vacation pour quelques originaux et pour les copies. Il contient aussi des avantages spéciaux pour l'Etat, les Provinces, les Municipalités et quelques autres entités juridiques.

Par ailleurs il reconnaît aux notaires des droits hors tarif pour des travaux particuliers extraordinaires.

Un autre droit des notaires est celui de prendre des vacances jusqu'à trois fois par an, avec un mois en tout par cinq jours au plus s'il est seul à la résidence; dix jours s'ils sont à deux, quinze jours s'ils sont davantage. Ils peuvent également obtenir des congés pour un mois en s'adressant aux « Juntas de los Colegios » et à la Direction Générale pour deux mois et plus. Par ailleurs le notaire espagnol a également le droit de se faire substituer soit volontairement, soit obligatoirement. Cette substitution consiste dans la désignation du confrère qui doit remplacer le notaire absent, emprisonné temporairement, élu sénateur ou députés aux « Cortès », mais le remplaçant devra avoir la même résidence que le remplacé. Le substituant a le droit à la totalité des honoraires.

Les permutations sont réglementées d'une façon stricte par la Loi et soumises aux conditions suivantes :

1° Que chacun des sollicitants ait pour le moins deux ans d'exercice dans sa propre étude;

2° Qu'aucune des deux études ne soit d'un rendement ni d'une juridiction territoriale plus élevée;

3° Que l'une et l'autre soit de même catégorie;

4° Qu'il n'y ait pas plus de dix ans de différence d'âge entre les permutants et qu'aucun n'ait plus de soixante ans;

5° Qu'il n'y ait pas incompatibilité par suite de parenté.

La permutation oblige à renoncer à tous concours pendant deux ans et à toute nouvelle permutation pendant quatre ans.

Quant aux mutations elles s'opèrent au moyen de concours spéciaux qui sont :

1° L' « oposicion » entre notaires dans lequel au moyen d'examens techniques, on choisit celui des candidats qui témoigne de plus de connaissances;

2° L' « ancienneté » qui fait donner la préférence à celui qui a le plus d'années de services dans le corps notarial;

3° L' « ancienneté de classe » qui fait donner la préférence à celui qui est resté le plus longtemps dans des études de même classe;

4° L' « avancement » qui fait donner la préférence aux plus âgés dans la classe la plus faible.

Quant à la mise en disponibilité c'est le droit pour les notaires de cesser leur fonction pendant un temps déterminé après lequel ils peuvent reprendre leur ministère. Les règles applicables sont les suivantes :

1° Elle ne peut être demandée que par des notaires ayant plus de deux ans d'exercice;

2° Ni par des notaires ayant permuté depuis moins de deux ans;

3° Ni par des notaires qui viennent d'en profiter et n'ont pas été nommés à nouveau depuis plus de deux ans;

4° Dès la fin de la période de disponibilité, le notaire est nommé à la première vacance qui se présente dans son collège;

5° Le Gouvernement peut rappeler les disponibles quand le service public le réclame.

116. — *Mutuelle notariale.* — Les notaires ont droit à des subventions et à des pensions qui sont versées par la « Mutuelle Notariale », véritable entité avec

personnalité juridique entière comme les Collèges Notariaux. Elle est formée avec l'aide de tous les notaires du pays. La Mutuelle est dirigée par une « Junta » de « Patronato » sous la présidence du Ministre de la Justice et du Directeur Général du Notariat. Elle comprend un vice-président qui est le sous-directeur du Notariat, des délégués qui sont les chefs de section dans la Direction du Notariat, ,trois doyens élus par tous les autres doyens des Collèges Notariaux d'Espagne, et un secrétaire, officier du corps technique de la Direction Générale.

La Caisse de Mutualité dispose comme ressources : d'une « peseta » par feuille « protocolisée » payée par tous les notaires, des donations, legs à quelque titre que ce soit; ainsi que des intérêts de son capital. Cette cotisation d'une « peseta » par feuille « protocolisée » est versée aux Chambres qui l'adressent à la Mutuelle après une retenue de sept pour cent pour recouvrement.

Les charges de la Mutuelle sont les suivantes :

1° Verser des subventions « congruas » aux notaires nécessiteux, c'est-à-dire à ceux qui ne « protocolisent » pas quinze cents folios dans les résidences de Collèges Notariaux, comme Bilbao, Malaga, San-Sébastien, et mille folios dans les autres Etudes;

2°) Verser aux notaires en retraite des pensions qui sont de douze mille pesetas pour Madrid et Barcelone; dix mille pour les autres études de première classe ; huit mille pour celles de deuxième classe et six mille pour celles de troisième classe ; à condition d'avoir trente-cinq ans d'exercice et deux ans dans sa dernière classe, sinon la pension subit

une diminution proportionnelle suivant des échelons déterminés;

3°) Verser des secours et des pensions aux familles des notaires décédés : sept mille pesetas en une seule fois au décès du notaire en qualité de secours, et ensuite à sa famille un tiers de la pension à laquelle il aurait eu droit. La famille du notaire comprend sa veuve, ses filles célibataires quel que soit leur âge et ses fils jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans ; à défaut de ceux-ci sa mère veuve et nécessiteuse;

4°) Verser une subvention à chaque Collège Notarial à raison de cent pesetas pour chaque étude de Madrid ou Barcelone; soixante-quinze pour chacune dans les villes où existe un Collège Notarial ; cinquante pour celles de chaque chef-lieu de province ; trente pour celles de chaque chef-lieu de district et quinze pour les autres;

5°) Et payer les frais de recouvrement, c'est-à-dire sept pour cent aux Collèges Notariaux.

Ont droit à la retraite ou à la pension :

1°) Les notaires qui se trouvent dans l'incapacité absolue et définitive d'exercer leur ministère par suite d'accident survenu dans l'exercice de leur fonction ou bien pour sauver le « protocole » de l'inondation, de l'incendie, ou d'un autre risque de destruction;

2°) Ceux qui subissent une incapacité définitive pour quelque cause que ce soit;

3°) Ceux qui sont âgés de soixante-quinze ans.

Les pensions et secours sont incessibles et insaisissables.

117. — 5) *Juridiction territoriale.* — Le notaire est compétent dans toute l'étendue du district notarial où il a été nommé (article 8 de la loi), ce qui correspond généralement au ressort du Tribunal de première instance. Cependant il faut noter quelques exceptions ; tantôt on établit une véritable juridiction formée pour le ou les notaires d'un territoire municipal, de telle sorte que les autres notaires du district ne peuvent pas instrumenter, si ce n'est dans des cas exceptionnels; tantôt on étend la compétence des notaires voisins quand il n'y en a qu'un seul dans un district et suivant autorisation du Juge de première instance. Il existe trois classes de notaires. Appartiennent à la première classe les notaires qui exercent dans les chefs-lieux de province dont la population est supérieure à trente mille habitants. La seconde classe comprend ceux des populations variant entre dix mille et trente mille habitants. Tous les autres forment la troisième classe.

IV

Organisation Professionnelle et Disciplinaire

118. — Le notariat espagnol est une magistrature organisée corporativement. L'article 41 de la loi crée des Collèges Notariaux dans les endroits désignés par le Gouvernement et tous les notaires du territoire doivent en faire partie. Quand un notaire prend possession de sa charge, il remet au Conseil directeur du Collège son titre de nomination copié par lui-même, ainsi qu'une note de prise de possession. Bien que ce soit là un acte de peu d'importance, c'est une

formalité qui rappelle l'entrée dans les magistratures romaines. Ces Collèges Notariaux englobent le ressort du Tribunal de seconde instance ; ils possèdent la personnalité juridique et un patrimoine distinct ; ils sont dirigés par un Conseil directeur composé d'un président appelé doyen, de deux censeurs, d'un trésorier et d'un secrétaire, tous membres du corps élu par les Chambres en vote secret devant le doyen et deux notaires enquêteurs. Ils sont renouvelés par moitié tous les trois ans. Toutes ces charges sont honorifiques, gratuites et obligatoires. Les attributions du Conseil directeur sont : *a*) de veiller à la discipline notariale ; *b*) de régler les différends entre notaires ; *c*) d'exercer les droits du Collège ; *d*) de communiquer avec la Direction Générale du Notariat ; *e*) d'adopter les mesures nécessaires pour assurer les fonctions notariales en cas d'absence, d'emprisonnement ou d'épidémie. Les Collèges Notariaux disposent d'un fonds commun constitué par les cotisations des membres, par les honoraires de légalisation, et par les primes de recouvrements des fonds de la Mutuelle.

Le notaire espagnol dépend administrativement et disciplinairement du Ministre de la Justice et du Conseil Supérieur du Notariat qui reste constamment en contact avec les pouvoirs publics. En Espagne, le Ministre de la Justice avait le titre de Notaire Major du Royaume (Notario Major) par suite des fonctions qu'il exerçait comme notaire de la famille royale. En réalité, le Ministre de la Justice a conservé la direction des fonctions notariales. La direction générale du Notariat est également la direction générale des Registres Civils et de la propriété. Ses attributions

pour diriger le notariat ne sont pas renfermées dans des préceptes de lois. Le chef politique de la Direction du Notariat en dirige l'activité, mais il se fait assister par les membres du Conseil pour déterminer et éclaircir, le cas échéant, l'application des lois sur le notariat. Il s'occupe également des inspections des Notaires, des Collèges notariaux et des archives, de l'application du tarif, de la légalisation des signatures des doyens pour l'étranger et il a la présidence de la Mutuelle notariale. Il partage l'exercice de l'inspection des notaires sur les Collèges Notariaux en réglementant les droits de visites et de sanctions disciplinaires. C'est devant lui que les notaires ont un droit d'appel. Les sanctions qui peuvent être imposées sont les suivantes : l'avertissement, l'amende, la mutation forcée. Seule cette dernière ne peut être imposée que par le Ministre. L'amende peut être de mille pesetas fixée par le Ministre ou la Direction Générale ou de cinq cents quand elle est fixée par les Conseils des Collèges. Les archivistes, comme les Conseils des Collèges, peuvent être soumis également à des sanctions disciplinaires.

Résumé

119. — Nous nous sommes efforcés de réaliser une étude détaillée du Notariat espagnol car son organisation a su atteindre un grand degré de perfection. Et c'est avec plaisir que nous avons fait connaître les ouvrages dont il n'existe pas de traduction en France. de M. Bellver-Cano, Docteur en droit et Notaire espagnol, et de M. Mateo Azpeitia, gloire du Notariat espagnol, dont nous devons la communi-

cation à M. Champcommunal, l'éminent professeur de droit de l'Ecole libre de Limoges.

Ce qui caractérise cette Institution c'est qu'elle présente la singularité d'être à la fois une profession libre et une délégation du pouvoir public. Le Notariat espagnol a obtenu ce rare privilège de ne pas être soumis à la tutelle des tribunaux ni de la politique et a réalisé une séparation quasi absolue de la juridiction volontaire et de la juridiction contentieuse. La parfaite répartition des Collèges Notariaux, l'activité de la Direction Générale du Notariat, l'existence d'un appel possible pour les sanctions disciplinaires, le rôle social de la Mutuelle Notariale, la suppression des classes telles qu'elles existent en France, et surtout la bonne répartition du travail sans porter atteinte ni à la liberté du public, ni à la liberté professionnelle, tout cela constitue un ensemble de perfectionnements qui permettent de placer le Notariat espagnol parmi l'un des mieux organisés du monde.

LE NOTARIAT DANS LES PAYS D'INFLUENCE ESPAGNOLE

Il s'agit des pays de l'Amérique latine, Cuba (République Argentine, Chili) ainsi que du Mexique

CUBA

I. — 120. — Cuba se ressent dans son organisation notariale de sa longue dépendance espagnole. Aussi reflète-t-elle le régime adopté en Espagne avec

(1) Nous devons ces renseignements à l'obligeance de la « Legacion de Cuba en France » (13 novembre 1936).

quelques caractéristiques que nous nous contenterons de noter.

121. — 1° La loi organique du Notariat cubain est celle du 20 février 1929 toujours en vigueur [1]. Elle définit le notaire comme « un fonctionnaire public « chargé d'authentiquer, conformément à la loi, les « contrats, faits et autres actes extra judiciaires, de « conserver les protocoles et les livres notariaux « et d'en expédier des copies ». Il doit par ailleurs conseiller et diriger ses clients, si bien que son ministère est un ministère de confiance qui classe le notariat cubain comme une fonction publique soumise, ainsi que nous le verrons, à l'autorité des tribunaux mais toutefois relativement indépendante.

122. — 2° Les conditions d'admission sont les mêmes que celles du notaire espagnol sauf qu'il suffit aux aspirants d'avoir 21 ans; ils doivent également passer un concours comprenant un examen pratique et un examen théorique et ils peuvent obtenir des mutations de places soit par concours, soit au mérite, « tantôt ordinaire, tantôt extraordinaire ». Les mérites ordinaires consistent dans l'exercice de la profession pendant dix ans sans avoir subi de sanctions disciplinaires et la cession d'honoraires à l'Etat, aux provinces ou à une municipalité pour plus de 2.000 pesos. Les mérites extraordinaires sont obtenus par l'exercice pendant vingt ans sans sanction disciplinaire, et par le fait d'avoir sauvé le protocole de l'inondation, de l'incendie ou de l'attaque

(1) Nous devons ces renseignements à l'obligeance de la Légation de Cuba en France (13 novembre 1936).

ennemie, d'avoir publié des mémoires et fait donation à l'Etat de plus de 6.000 pesos. Les nominations se font par le Secrétaire de l'Etat; on verse un cautionnement mais il n'est pas nécessaire de prêter serment. Les femmes comme les hommes sont admises dans la profession.

123. — 3° La retraite existe comme en Espagne et, avant la Mutuelle, elle était à la charge du successeur; elle est obtenue après vingt-cinq ans d'exercice ou après vingt ans d'exercice et cinquante-cinq ans d'âge.

124. — 4° Les attributions du notaire cubain sont les mêmes que celles du notaire espagnol, mais en plus il peut certifier l'identité des personnes, authentiquer la célébration des mariages, recevoir sous serment des confessions écrites avec effets judiciaires et extra-judiciaires pour le pays et l'étranger, enfin reproduire toutes sortes de documents et les légaliser.

125. — 5° Les conditions de forme et de fond de l'acte notarié sont les mêmes qu'en Espagne. Notons toutefois l'obligation d'employer de l'encre noire et la possibilité de se passer de témoins quand les parties savent signer.

126. — 6° Comme en Espagne la juridiction territoriale du Notaire se confond avec le ressort du Tribunal qui est le district.

127. — 7° Au point de vue disciplinaire le notariat est sous la dépendance des Tribunaux; toutefois existe un Tribunal d'Honneur comme en Espagne et des Conseils Notariaux dans les Collèges qui sont organisés eux aussi comme les Chambres Espagnoles.

REPUBLIQUE ARGENTINE

II. — Le Notariat argentin est d'influence nettement espagnole [1].

128. — 1° La loi en vigueur est celle du 2 novembre 1886. Le notaire argentin s'appelle « escribano de registro », parce que le titre d'écrivain est conféré par l'Université comme un titre universitaire semblable à celui d'avocat ou de médecin. La loi définit le notaire argentin comme un fonctionnaire public, mais les auteurs s'efforcent de le considérer comme un professionnel qui a une grande indépendance d'activité, au point même que dans certaines régions (entre Rios et La Rioja) il suffit d'avoir le titre d'écrivain pour exercer la profession de notaire.

129. — 2° Par ailleurs les conditions de nomination sont les mêmes qu'en Espagne, les femmes peuvent également être notaires. Il en existait même deux, en 1933, l'une à San Luis et l'autre à Cordoba. La nomination est faite par le Président de la République après consignation d'un cautionnement de dix mille pesos en titres de la dette publique.

130. — 3° Le Notariat possède un tarif officiel, mais pratiquement les honoraires sont fixés d'accord entre les clients et le notaire.

131. — 4° Quant à la cessation des fonctions, elle a lieu pour les mêmes causes qu'en Espagne : renon-

(1) Nous devons ces renseignements à l'obligeance du « Consulado General de la Republica Argentina » à Paris (24 novembre 1936).

ciation, incapacité, mort, destitution, sinon le notaire est inamovible.

132. — 5° Les attributions du notaire argentin, suivant l'article 172 de la loi consistent à rendre authentiques les conventions et autres actes publics; toutefois d'autres fonctionnaires, comme les juges municipaux, les consuls, les capitaines de navires et les secrétaires des juges, ont ces mêmes pouvoirs.

133. — 6° Quant à l'acte notarié, ses conditions de validité sont les mêmes qu'en Espagne, notons toutefois l'extrême rigueur de l' « unité d'actes » qui exige sous peine de nullité et de destitution du notaire la présence simultanée pour la signature de toutes les parties et de tous les témoins. Le notaire peut délivrer des copies des minutes qu'il doit conserver dans ses archives pendant cinq ans; après ce laps de temps elles sont déposées dans les archives des Tribunaux à la disposition des intéressés.

134. — 7° En principe la juridiction territoriale du notaire est limitée par décret à une région fixée dans son titre de nomination et les notaires sont tous de même classe.

135. — 8° Il n'existe pas d'organisation corporative officielle, mais seulement le Collège National des Ecrivains fondé en 1886 qui a été remanié en 1927 sous le nom de « Circulo de Escribanos Univercitarios ». On s'y occupe de toutes les questions relatives au Notariat, mais la discipline reste réservée aux Tribunaux.

CHILI

III. — L'organisation notariale du Chili est également d'influence espagnole [1].

136. — 1° La loi organique du notariat chilien date du 19 mars 1925. Nous pouvons considérer le notaire chilien comme un officier chargé d'épreuves extra-judiciaires et dépendant des Tribunaux, qui a qualité pour rédiger, recevoir, conserver, reproduire, préparer la preuve des actes juridiques attaquables par tous autres moyens légaux sans pour cela être accusés de faux.

137. — 2° Les conditions de nomination sont les mêmes qu'en Espagne, nationalité, vingt-cinq ans d'âge, concours, mais en plus, possession du titre d'avocat avec deux ans d'exercice professionnel. La nomination se fait par le Président de la République qui choisit parmi les concurrents d'égal mérite. Un cautionnement est exigé variable de cinq mille à quinze mille pesos suivant la catégorie de l'Etude.

138. — 3° Les devoirs et les droits des notaires chiliens sont les mêmes que ceux des notaires espagnols avec cette particularité que la responsabilité est toujours limitée à une simple amende et aux peines de suspension et de destitution.

139. — 4° Les attributions des notaires chiliens consistent à recevoir les actes publics, dresser des inventaires, protester des lettres de change, notifier

(1) Nous devons ces renseignements à l'obligeance de la « Legacion de Chile » à Paris (12 novembre 1936).

les transferts d'actions, assister aux assemblées générales des actionnaires, des sociétés anonymes.

140. — 5° L'acte notarié est soumis aux mêmes conditions de validité qu'en Espagne et la signatnre des personnes qui ne savent pas signer peut être remplacée par l'impression digitale du pouce de la main droite. Les copies peuvent être manuscrites, dactylographiées, lithographiées ou même photographiées. Les actes sont conservés en copies de cinq feuilles entières de papier timbré, les unes dans les autres, et sur lesquelles les actes s'écrivent à la suite par ordre de date et sans laisser plus de blanc qu'il est nécessaire pour les signatures.

141. — 6° La juridiction territoriale des notaires chiliens est départementale. Il existe trois catégories de notaires suivant l'importance de la population et tout département d'une population supérieure à quarante mille habitants peut demander la création d'un nouveau notaire.

142. — 7° Il ne semble pas exister d'organisation corporative du notariat chilien qui dépend administrativement des Cours d'appel de ses départements respectifs. Ces cours veillent sur les études par des inspections qui ont lieu pour le moins tous les deux mois et dont les observations faites par le visiteur, qui est un juge ou un membre de la Cour, sont rédigées sous forme de rapport et consignées sur le « livre des Visites ».

143. — 8° Le notariat chilien comme le notariat argentin est incontestablement d'inspiration espagnole et se trouve actuellement en véritable période de transformation.

MEXIQUE

IV. — Le notariat mexicain bien que très influencé par le régime espagnol imite également les systèmes français et américains tout en ayant une configuration très personnelle [1].

144. — 1° La loi organique du notariat mexicain date du 19 décembre 1901. Le notaire est avant tout le fonctionnaire chargé de donner l'authenticité aux actes pour lesquels la loi exige cette condition. Il est tenu par ailleurs de conserver ses minutes et d'en délivrer des copies [2]. Nous constatons donc que le notaire ne semble pas avoir officiellement un rôle de conseiller des parties.

145. — 2° Les conditions d'admission au notariat réglées par l'article 13 de la loi sont les suivantes : être Mexicain, avoir 35 ans, jouir des droits civils, d'une bonne réputation, avoir le titre d'avocat, six mois de stage dans une étude de notaire et être inscrit comme aspirant au notariat. Cette inscription comme aspirant est soumise à un examen qui comprend cinq interrogatoires sur des matières juridiques et la rédaction d'un acte notarié. Le dépôt d'un cautionnement et la prestation de serment sont exigés comme en Espagne. La fonction notariale est incompatible avec toutes les autres professions commerciales, banquaires ou cultuelles. Il est interdit aux notaires de s'associer avec toute personne, sauf avec l'auxiliaire de son étude.

(1) Nous devons ces renseignements à l'obligeance de la « Legacion de los Etados Unidos Mexicanos en Francia » (12 novembre 1936).

(2) Pappafava, *Notariat au Mexique;* Lacombe, Thèse 1907; Ann. Légis. Etrang., T. III, p. 721.

146. — 3° Les devoirs des notaires mexicains sont identiques à ceux des notaires espagnols et leur responsabilité peut être également disciplinaire, civile ou pénale suivant les mêmes conditions. Le tarif est fixé d'après les articles 107 et suivants de la loi. Il est tantôt proportionnel, tantôt fixe, tantôt par rôle ou par vacation. La substitution peut se faire par d'autres notaires, par les auxiliaires de l'Etude ou même par les juges du Tribunal ou les juges de paix.

147. — 4° Le notaire mexicain cesse ses fonctions dans les mêmes cas que les notaires espagnols et ces cas peuvent être soit volontaires ou forcés,, soit temporaires (suspension) ou définitifs (destitution).

148. — 5° Le notaire est chargé de dresser outre les contrats, déclaration et disposition et dernières volontés des particuliers, les documents publics dans les cas où les lois le prescrivent ou le permettent.

149. — 6° L'acte notarié est soumis aux mêmes formalités qu'en Espagne quant aux minutes, aux copies et à la conservation des actes. Il y a lieu de noter toutefois quelques particularités : *a*) « l'unité d'acte » se conçoit au Mexique par le droit de recevoir l'acte pendant la durée d'un mois si bien que les parties peuvent signer séparément dans des jours et lieux différents; *b*) on peut se passer de témoins qui peuvent être remplacés par la présence du notaire adjoint; *c*) les témoins instrumentaux ni le notaire adjoint ne peuvent être témoins certificateurs; *d*) le sceau personnel du notaire est obligatoire.

Quant aux copies, elles peuvent être effectuées

avec la plus grande liberté : première, seconde ou autres à condition de ne pas préjudicier à des tiers La conservation des actes se fait dans des registres et pour permettre un travail simultané on emploie cinq registres séparés, numérotés alternativement avec un numéro d'ordre qui se continue sans arrêt pendant tout l'exercice du notaire. Ces registres avec les tables correspondantes sont conservés pendant six ans par les notaires après quoi ils sont remis aux Archives Générales.

150. — 7° La compétence territoriale des notaires s'étend à tout le district fédéral qui correspond sensiblement au ressort du Tribunal de première instance.

151. — 8° L'article 9 de la loi mexicaine a organisé dans la capitale fédérale un Conseil de notaires composé d'un président, un secrétaire et 9 membres. Il est chargé de rester en relations constantes avec le Ministre de la Justice et d'appliquer la discipline notariale.

152. — En résumé, le notariat mexicain ressemble beaucoup au notariat latin et particulièrement au notariat espagnol mais il a une tendance d'organisation plus moderne. Le fait de recevoir des signatures successivement, l'existence d'un notaire adjoint suppléant, la possibilité de se passer de témoins et le Conseil des Notaires, sont autant de perfectionnements très intéressants.

§ II

LE NOTARIAT EN FRANCE ET EN BELGIQUE

153. — Nous avons étudié dans le premier paragraphe le notariat espagnol, afin de commencer par celui qui a su réaliser le plus d'indépendance et de continuer par ceux qui restent encore sous la tutelle plus ou moins grande des tribunaux; le régime notarial français et belge n'a pas atteint la séparation aussi parfaite que nous avons rencontrée en Espagne entre la juridiction volontaire et la juridiction contentieuse.

Pour la clarté de notre travail, nous réserverons à toute la 3e partie l'examen du notariat français en même temps que son étude critique par rapport aux législations étrangères. Nous nous contenterons d'ailleurs d'un aperçu sommaire sur le notariat belge qui n'est que le reflet du notariat français et dont l'organisation est encore sensiblement identique à celle qui fut exposée longuement par M. Thomassin en 1909 dans son étude sur « le notariat belge » [1].

(1) Thomassin, *Le Notariat belge*, Thèse, Paris 1909; Defrenois, *Législation étrangère* 1935.

BELGIQUE

I

Historique

154. — L'influence française est manifeste en Belgique sur le développement de toutes les institutions juridiques [1], au point même que le droit belge se confond souvent purement et simplement avec le droit français. Il faut d'ailleurs se souvenir que la Belgique était réunie à la France au moment de la promulgation de la loi du 25 Ventôse an XI qui est également la loi fondamentale du notariat belge modifiée depuis, en particulier, par la loi du 24 décembre 1903 sur les Chambres des Notaires, par celles du 16 avril 1927, du 27 novembre 1928 et du 10 juillet 1931 [2] et de nombreux arrêtés royaux que nous indiquerons par la suite et dont le dernier en date est celui du 6 mai 1936 [3].

155. — La définition du notaire belge est évidemment la même que celle du notaire français. En général, on reconnaît que la fonction notariale y est « une véritable délégation du pouvoir exécutif de l'Etat quant à la vie privée des individus dans leur développement juridique mais à l'intérieur de la légalité ». (Angau).

---

(1) Congrès des Notaires en Belgique; Procès-verbal Bruxelles Breyland 1935; Juris classeurs 1936.

(2) Annuaire de lég. étrang. 1932, p. 409.

(3) Nous devons ces renseignements à l'extrême obligeance de L.L. E.E. Monsieur l'Ambassadeur de Belgique en France et Monsieur le Ministre de la Justice à Bruxelles (10 décembre 1936).

II

Recrutement

156. — 1° *Conditions d'admission.* — III. — Les conditions exigées par la loi de Ventôse pour être nommé notaire ont été modifiées en Belgique quant au stage et à la pratique nécessaire.

Le stage doit avoir lieu pendant trois ans dans une étude de notaire dont deux au moins comme premier clerc. Le stage ne compte qu'après l'âge de 21 ans et l'aspirant devra être inscrit sur les listes de la Chambre dont dépend l'étude où il travaille.

Il doit également posséder le titre de candidat-notaire qui est un grade universitaire concédé à la suite d'études universitaires avec la preuve de six années d'assiduité aux cours d'humanité y compris la rhétorique. L'article 17 de la loi de 1890 fixe le programme de l'examen du candidat-notaire qui doit comprendre des notions de philosophie, des connaissances approfondies de droit et de langues vivantes. Ces matières sont étudiées pendant trois ans dans des Universités et trois examens clôturent chacune des années avec interrogations orales et rédaction d'acte notarié. Le diplôme de candidat-notaire n'est délivré qu'à la suite du dernier examen, soit par une Université de l'Etat, soit par une Université libre, soit par un Jury spécial [1]. Nous pouvons

(1) Galopin, *Cours de droit notarial belge*, p. 346; Schick, *Cours de Notariat à l'Université de Louvain;* Compana, *Les garanties de capacité exigées en Belgique pour l'admission aux fonctions notariales et du mode de nomination.*

remarquer le caractère théorique de cet examen qui n'exige pas de connaissances pratiques suffisantes [1].

Les notaires sont nommés à vie par le Roi et choisis librement parmi les candidats à une Etude. La vénalité des charges n'existe pas en Belgique mais en fait les candidats obtiennent souvent à prix d'argent et en sous-main la démission des titulaires. Par suite du fait que les minutes ne sont pas obligatoirement transmises à l'acquéreur de la charge, le notaire qui ne dispose pas en principe de son étude garde le droit de céder ses minutes avec le bénéfice des expéditions de telle sorte qu'il arrive souvent « que le successeur du notaire nommé par le Gouvernement ne recueille pas ses archives qui sont transmises à un autre notaire » [2]. Il existe même un usage établi à Bruxelles et dans quelques autres villes où les offices de notaires se transmettent dans la pratique à tous les parents en ligne directe qui sont toujours choisis de préférence par le Gouvernement [2].

Le Notaire doit prêter serment devant le Tribunal, déposer un cautionnement ainsi que sa signature et son paraphe au Greffe du Tribunal.

III

La Fonction Notariale

157. — 1° *Attributions.* — Les fonctions des notaires en Belgique sont les mêmes que celles des notaires en France. L'identité serait même complète

(1) Loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matières judiciaires, art. 43 et s., et arrêté royal du 9 septembre 1935 (*Moniteur*, 11 septembre 1935).

(2) Arrêté royal n° 213 du 13 décembre 1935 (*Moniteur* des 16-17 décembre 1935).

si les actes soumis d'une façon obligatoire à la forme authentique n'étaient pas un peu plus nombreux en Belgique. Depuis longtemps, les actes translatifs et déclaratifs de la propriété immobilière subordonnée à la transcription étaient nécessairement notariés ; toutes les ventes judicaires le sont également et le Tribunal n'a pas la faculté de les retenir à la barre.

158. — 2° *L'acte notarié.* — Il peut être rédigé en français ou en flamand qui sont les langues officielles du royaume. Ses conditions de validité sont par ailleurs les mêmes que celles de l'acte notarié français avec cette seule différence que les lois belges en ont donné scrupuleusement le détail. La loi du 16 septembre 1922 a spécifié que les actes notariés seraient reçus par un ou deux notaires. Si le notaire instrumente seul, il doit nécessairement être assisté de témoins dans les cas suivants : 1°) testament ouvert ou sa révocation ; 2°) testament fermé ; 3°) contrats matrimoniaux; 4°) actes où interviennent des sourds, des muets, des personnes qui ne peuvent pas ou ne savent pas signer.

D'autre part, la loi du 16 décembre 1922 exige que le notaire certifie l'identité des comparants et aussi suivant certains auteurs leur capacité, soit par la connaissance qu'il en a lui-même, soit par l'attestation de témoins certificateurs.

Le notaire belge délivre comme en France les copies des minutes dont le dépôt doit être conservé à l'Etude pendant 125 ans. Depuis l'arrêté royal du 22 février 1936, les notaires peuvent délivrer des copies photographiques [1].

(1) Arrêté royal n° 246 du 22 février 1936 (*Moniteur* du 29 février 1936).

D'autre part, l'article 19 de la loi établit que les actes notariés ont foi probante et sont exécutoires dans tout le royaume.

159. — 3° *Devoirs et droits.* — Les droits et les devoirs des notaires belges sont absolument identiques à ceux des notaires français [1]. Le tarif légal seul fait l'objet de particularités importantes sur lesquelles nous reviendrons dans notre troisième partie. (Arrêtés royaux des 3 septembre 1929, 22 août 1934, 28 janvier 1935, 14 octobre 1935 et 6 mai 1936, rapportés dans les Moniteurs des 28 janvier et 20 octobre 1935 et du 22 mai 1936.)

160. — 4° *Juridiction territoriale.* — Les notaires belges sont compétents dans tout le ressort de la Justice de paix de leur résidence. La loi du 27 avril 1933 [2] recherchant une meilleure division du travail et des émoluments pour ces fonctionnaires a groupé d'une manière spéciale les cantons à l'intérieur desquels peuvent exercer les notaires. Mais dans le cas où il n'y a pas de notaires dans le canton ou si celui-ci ne peut pas instrumenter par une cause quelconque, alors le Juge de Paix à la demande des intéressés peut habiliter un notaire voisin pour l'exécution de l'acte et le titre d'habilitation doit être joint à la minute sous peine de nullité. Les classes de notaires sont au nombre de trois. La première classe comprend ceux résidant dans les villes où existe un tribunal d'appel ; la seconde catégorie ceux résidant dans les localités où existe un tribunal

(1) Arrêté royal du 14 décembre 1935 et ministériel du 14 décembre 1935 sur le contrôle de la comptabilité notariale.
(2) *Moniteur* du 7 mai 1933.

de première instance et la troisième catégorie tous les autres. Cette classification n'entraîne aucune différence au point de vue des attributions ni des prérogatives. Par ailleurs, la loi du 10 juillet 1931, comme vient de le faire en France celle du 10 août 1936 (*Moniteur* du 31 juillet 1931), a réglementé la compétence des agents diplomatiques et consulaires en matière notariale. Autrefois, les consuls avaient été seuls investis de la compétence notariale par la loi du 20 octobre 1897. Mais il était aussitôt apparu que les mêmes attributions de compétence étaient nécessaires également aux agents diplomatiques et elle leur était octroyée en fait par la délivrance d'une commission du Conseil Général. Mais cette commission était personnelle et devait être renouvelée quand le poste changerait de titulaire. En cas d'absence du chef de poste, le chargé d'affaires intérimaire ne pouvait agir sans avoir reçu une délégation spéciale. La loi de 1931 a remédié à cet inconvénient en conférant de plein droit les fonctions notariales à tous les agents diplomatiques chefs de poste.

IV

Organisation Professionnelle et Disciplinaire

161. — Tous les notaires d'un ressort judiciaire se groupent en Chambre de Notaires et l'assemblée des Notaires élit les membres de la Chambre qui sont au nombre de six ou de neuf renouvelables chaque année par tiers. Elle comprend un président, un syndic, un rapporteur, un trésorier et un secrétaire. Les fonctions de la Chambre consistent à administrer, à

concilier, à juger disciplinairement, à tenir le registre de stage, à dresser la liste des notaires, à conserver acte des délibérations et à tenir le registre des interdits judiciaires.

Tandis que la discipline intérieure appartient aux Chambres, la discipline extérieure est de la compétence des tribunaux civils qui peuvent imposer l'avertissement, la censure, la répression, la suspension et la destitution. Dans les cas graves, la Chambre peut se constituer en Tribunal d'honneur.

Résumé

162. — Le notariat belge ressemble beaucoup au notariat français mais il a réalisé sur la Loi de Ventôse des réformes heureuses au point de vue des connaissances requises pour la nomination des candidats et aussi en ne répartissant pas les compétences notariales suivant un système de « sphères concentriques » comme en France. Par contre le notariat belge reste davantage sous la dépendance judiciaire et sous la dépendance politique, ce qui l'incite, de l'aveu des notaires eux-mêmes, à se livrer à des manœuvres politiciennes plutôt étrangères à leur rôle officieux de conseillers conciliateurs investis de la confiance des familles [1].

(1) Pennelier, *op. cit.* T. I, p. 127, *Ventôse* (mars 1936).

§ III

LE NOTARIAT EN ITALIE

I

Historique

163. — Comme nous l'avons déjà dit, le notariat latin diffère totalement du notariat germain par suite de l'influence du droit romain qui donnait plus d'importance à la preuve écrite et connaissait une véritable organisation du Notariat. L'Italie fut naturellement le berceau du Droit Romain qui s'étendit ensuite à tous les pays latins. Au Moyen Age, la renaissance du Droit Romain amena une nouvelle floraison des écoles de notariat avec les Grands Maîtres : Rolandino, Pedro de Unzola et Boaterio [1]. Par la suite, la législation notariale varia suivant les provinces en entraînant certaines confusions. La domination napoléonienne en réorganisant l'Unité Italienne, y introduisit la loi française du 21 Ventôse

(1) Pierantoni, Revue de droit international, année 1870, p. 1 à 19; Bellver-Cano, *op. cit.*, Madrid 1933; Pennelier, *op. cit.*, p. 136 et s.; Michelozzi, *Il Notariato secundo la nuava legge italiana*, Florence 1881; Moscatillo, *La nuava legislatione notarile italiana*, Palerme 1881; Ollivier Beauregard, *Législation italienne;* Curti Passini, *le notariat en Italie;* Zanobini, *Le Notariat en Italie* (15 mars 1929, Revue du droit privé espagnol); Azpeitia, *Derecho notarial extrangero*, T. II, 1933 (n'existe pas de traduction française de ces ouvrages).

an XI qui trouva un excellent terrain d'application par suite de la conformité des mœurs des deux pays.

L'esprit de cette loi subsista jusqu'à nos jours. Elle fut remaniée seulement dans certains détails par la loi du 17 décembre 1875, le décret du 18 août 1902, la loi du 16 février et 20 mars 1913, du 10 septembre 1914, du 29 avril 1917, du 24 février 1921, du 6 août 1926, du 24 juin 1929, du 24 mars 1932 et du 25 avril 1912, publiés dans l'Annuaire de Législation comparée [1].

164. — *Nature juridique.* — L'article 1er de la loi fondamentale italienne sur le notariat du 17 décembre 1875 définit ainsi le notaire italien : « Les notaires sont des officiers publics institués pour recevoir des actes entre vifs et ceux de dernière volonté, en conserver le dépôt, en délivrer des copies, des certificats et des extraits » [2]. Il résume ainsi les trois notions fondamentales : le caractère public, l'authenticité, le certificat de conformité.

Mais cette définition est trop restreinte; elle ignore la fonction du notaire rédacteur d'actes et conseiller des parties ; elle a tort de limiter son activité à « la conservation des actes, à l'expédition de copies, de certificats et d'extraits ». Le notariat italien est bien une fonction publique parce que le notaire italien est un officier public auquel est confié une délégation du pouvoir public, mais il exerce aussi une véritable

(1) Ann. lég. comp. II, p. 274; XII, p. 198; XIV, p. 91; XV, p. 64; XIX, p. 39; XXV, p. 52; XXVII, p. 121; 1932, p. 142; 1932, p. 477. (Gozz-Uff. du 2 avril et 18 mai).

(2) Ann. de lég. étrang. 1875, p. 571 à 603; Trentin, *Les transformations récentes du droit public italien* 1929; Lescure, *Le nouveau régime corporatif italien*.

profession indépendante. C'est ce qu'expriment la plupart des juristes italiens qui s'efforcent de dégager des termes de la loi les caractéristiques du notariat comme profession indépendante. Ainsi, M. Zanobini, célèbre juriste italien, dans son traité sur l'exercice privé des fonctions publiques, « présente la fonction notariale comme un cas typique et fait constater que le fait par les Notaires italiens d'exercer en leur propre nom, de répondre personnellement de leur activité sans engager la responsabilité de l'Etat, et même le fait de la libre concurrence d'un notaire avec un autre en vue d'obtenir son bénéfice propre, tout cela définit cette magistrature comme une profession qui a pour contenu une fonction publique ».

C'est pourquoi nous avons défini le notariat italien comme une fonction publique médiatisée.

II

Recrutement

165. — 1° *Conditions d'admission.* — III. — Pour être nommé notaire en Italie [1], il faut être : 1°) citoyen italien; 2°) avoir atteint l'âge de vingt et un ans; 3°) produire un certificat de bonne vie sociale, morale et politique ; 4°) avoir le titre de docteur en droit (lauréat en jurisprudencia) ; 5°) avoir fait deux ans de stage (réduit à un an pour les avoués, avocats, fonctionnaires de l'ordre judiciaire) chez un

(1) Ann. de législ. étr. de 1932, p. 142; loi du 24 mars 1932, n° 24, sur la nomination et le transfèrement des notaires (Gozz Uff. 2 avril).

notaire après l'admission aux examens de droit; 6°) passer un nouvel examen théorique et pratique; le premier sur le droit civil, commercial, notarial et fiscal, le second, qui est écrit, consiste en la rédaction d'un acte entre vifs et d'un testament dont le sujet est tiré au sort parmi vingt autres proposés sous pli cacheté par le Président de la Commission. Cette Commission d'examen est composée d'un Président de chambre ou d'un Conseiller de la Cour d'Appel délégué par le premier président du Tribunal civil où siège la Cour d'Appel ou d'un juge par lui délégué, d'un membre du ministère public près la Cour d'Appel, et de deux membres de la Chambre des Notaires du lieu (art. 7).

Les femmes comme les hommes sont admises dans la profession ; la limite d'âge est quarante ans. La nomination se fait au concours. Le minimum de points à obtenir est de trois cents. On nomme dans les études vacantes suivant le mérite des concurrents qui peuvent choisir à leur gré.

La nomination se fait à vie par le Ministre de la Justice, mais auparavant le Notaire doit :

1°) Déposer un cautionnement de trois mille à quinze mille lires, en valeur, argent ou hypothèques ;

2°) Prêter serment devant le Tribunal civil du lieu de sa résidence de fidélité au Roi, aux lois en vigueur et à l'accomplissement de ses devoirs professionnels ;

3°) Enregistrer au secrétariat du Conseil Notarial son titre de nomination, l'expédition du cautionnement et l'acte de prestation de serment, recevoir des « Archives » le sceau professionnel et tous les registres nécessaires, enregistrer sa signature et le sceau ;

4°) Se faire inscrire dans la Chambre des Notaires correspondante et faire publier sa nomination.

Notons une particularité de la législation italienne. Pour des cas exceptionnels, indique Curti Passini, il existe des notaires accidentels. Ils sont nommés dans les îles ou dans les parties de communes où les communications sont difficiles avec le reste de la commune. Ce sont des aspirants au Notariat, des maires, secrétaires de mairie ou de préfecture ou même toute personne reconnue idoine. Ils ont les fonctions et responsabilités des autres notaires. Leur nomination est prononcée temporairement par le Ministre de la Justice, jusqu'à ratification par la Chambre des Notaires dont ils doivent faire partie. Ils ne sont compétents que pour le lieu fixé dans le décret de nomination.

166. — 2° *Restrictions.* — Par ailleurs, la profession notariale est *incompatible* avec celle d'Avocat, Procureur, Banquier, Commerçant, Agent de change, Administrateur de Loterie, Ministre du Culte, mais non avec des occupations littéraires ou scientifiques, celles relatives aux institutions de bienfaisance ou d'enseignement public et même d'avocat devant les Justices de paix. Et, d'autre part, il est interdit au notaire italien de recevoir des actes contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs (art. 24) lui profitant personnellement ou profitant à des parents en ligne directe ou collatérale au troisième degré.

167. — 3° *Cessation.* — La loi italienne avait institué le notariat à vie, mais la loi de 1926 établit la mise à la retraite à l'âge de 75 ans. Cette mise à la retraite peut devenir obligatoire en cas d'incapacité

physique ou d'interdiction. Par ailleurs, les fonctions notariales cessent encore pour d'autres causes, abandon de charges, destitution.

III

La Fonction du Notaire

168. — 1° *Attributions.* — Nous avons dit que l'article 1er de la loi de 1875 définit le rôle du notaire en limitant ses attributions à l'exécution et à la réception purement matérielle de la volonté des parties. Mais nous avons précisé que cette limitation était excessive. D'ailleurs la loi le reconnaît elle-même puisqu'elle ajoute dans le paragraphe 2 de l'article I : « Les notaires exercent en outre les autres attributions qui leur sont déférées par les lois ».

Ce sont :

1°) de présenter des recours relatifs aux actes de juridiction volontaire qui leur ont été confiés par leurs clients ;

2°) recevoir sous serment les actes de notoriété en matière civile ou commerciale — c'est-à-dire les déclarations de mariage avec attestation d'absence d'empêchements, suppléer aux actes de l'Etat Civil (naissances, mariages, décès), identifier les personnes de même nom;

3°) recevoir les déclarations d'acceptation d'hérédité ou sous bénéfice d'inventaire (art. 955 du C. C.) et les autorisations des mineurs à faire du commerce (art. 9 du code de commerce). Mais ces déclarations et actes n'ont d'effet que du jour de leur transcription sur des registres spéciaux ;

4°) procéder par délégation de l'autorité judiciaire à : *a*) la mise ou levée de scellés; *b*) aux inventaires en matière civile et commerciale (art. 866 du Code de procédure) ;

5°) expédier les certificats de vie aux pensionnés (loi du 4 mai 1885).

Telles sont les attributions générales des notaires. Elles doivent être dominées par la recommandation de l'article 47 de la loi « rechercher la volonté des parties et diriger personnellement la rédaction de l'acte ». Quoi qu'il en soit, il ressort de cette étude que le notaire italien partage quelques-unes de ses attributions avec les tribunaux.

169. — 2° *L'acte notarié.*— L'acte notarié fait pleine foi de la convention et des faits déclarés en présence du notaire (C. Civ. art. 1.471).

A. — Il doit réunir les conditions suivantes :

1°) Etre rédigé en langue italienne, sauf emploi d'une autre langue écrite en même temps dans l'acte si l'une des parties ne sait pas l'italien, mais avec assistance d'un interprète assermenté. L'acte indique le lieu, la date, le nom du Notaire, les noms, prénoms, filiations, domicile et profession des parties, ceux des témoins, la désignation de la chose objet de la convention, mention de la lecture, signature du notaire, témoins, parties et de toutes personnes intervenant dans l'acte.

2°) En général, l'unité d'acte en Italie s'entend de la lecture, consentement et signature, la préparation ayant eu lieu auparavant sauf dans le testament public.

3°) La présence de témoins est indispensable dans

les actes de dernières volontés, donations, contrats de mariages. Ils sont deux en général, sauf pour les testaments qui réclament la présence de deux notaires avec deux témoins ou de quatre témoins et même de trois ou de cinq si le testateur ne sait pas signer. Les témoins certificateurs doivent être au nombre de deux et connus du Notaire ; ils doivent être majeurs, italiens et résider en Italie.

4°) Les formalités requises sont quelquefois sanctionnées par une amende ou une correction disciplinaire, mais en général par la nullité de l'acte (art. 58), par exemple dans le cas d'incompétence du Notaire, de prohibition pour cause de parenté, de violation des préceptes sur les témoins, la signature ou la lecture de l'acte.

B. — Le notaire doit conserver les actes par lui dressés ou chez lui déposés sauf les brevets comme certificats de vie, certificats de signature qu'il se contente de mentionner au répertoire. Les minutes doivent être réunies par ordre chronologique et inscrites sur deux répertoires. L'un consacré aux actes entre vifs, l'autre aux actes de dernières volontés (art. 52 à 58).

L'ensemble de ces minutes forme des cahiers réunis année par année les unes après les autres en un ou plusieurs volumes avec tables alphabétiques. Ces volumes avec les répertoires où sont consignés aussi bien les actes de dépôt de sous-seings privés que les protêts de lettres de change forment ce que l'on a coutume d'appeler les « archives notariales » qui sont conservées par le notaire tant que son Etude ne change pas de résidence.

M. Zanobini prétend que l'institution des Archives

remonte en Italie aux temps anciens, soit à Bologne vers 1.260 ou encore à Venise vers le XV[e] siècle. Elles sont considérées comme un patrimoine national et sont confiées à la garde tantôt du Tribunal civil, tantôt des municipalités sous la dépendance directe du Ministre de la Justice et avec l'aide de fonctionnaires spécialisés. Quant aux archives notariales, elles conservent les minutes des notaires décédés ou de ceux qui ont définitivement cessé leur exercice ainsi que celles des Etudes supprimées. Ce sont également les archives qui dans ces divers cas ont la garde du sceau et des registres des notaires [1].

C. — Puisque les notaires conservent les originaux des actes, ils doivent en délivrer des copies aux intéressés; ce sont :

1° soit des copies complètes de l'acte avec ses annexes et les pièces jointes;

2° soit des copies sans annexe ni pièce jointe;

3° soit des extraits de l'acte et des documents accessoires.

170. — 3) *Devoirs et Responsabilités.* — Le premier devoir du notaire est celui de résidence dans le lieu pour lequel il a été nommé et d'exercer personnellement son ministère dans son étude pendant les jours et heures déterminés à moins d'occupation spéciale dans une autre partie de sa juridiction territoriale. Comme conséquence, il est obligé de prêter son ministère chaque fois qu'il y est requis. Toutefois, il peut se récuser dans les cas indiqués par

(1) Ann. de lég. étr. 1932, p. 477; Décret du 25 avril 1932 sur l'organisation des archives notariales (Gazz. Uff. du 18 mai).

l'article 24 ou s'il n'a pas touché de provisions suffisantes. Il est tenu également de respecter toutes les lois civiles, fiscales ou pénales comme les autres citoyens.

La responsabilité notariale, conséquence de ses devoirs peut être de nature disciplinaire ou civile. La première conséquence de la subordination du Notaire à l'Etat est sanctionnée par l'avertissement, la censure, l'amende, la suspension ou la destitution.

La seconde ne peut être soulevée qu'en cas de faute de la part du Notaire et de préjudice subi par le particulier.

171. — 4) *Droits et Honoraires.* — La législation italienne reconnait au Notaire les droits suivants :

1°) L'exercice professionnel d'accord avec les règles légales;

2°) La protection spéciale pour lui-même qui, comme fonctionnaire public, a plus de responsabilité mais aussi de considération;

3°) Le droit de s'absenter cinq à dix jours suivant qu'il est seul ou non comme notaire à sa résidence;

4°) Le droit de s'absenter pendant un mois avec l'autorisation du Président du Conseil Notarial et pendant un an avec l'autorisation du Ministre de la Justice;

5°) Le droit à des honoraires à la charge des clients, les honoraires sont fixés suivant un tarif légal par vacation, soit par rôle, soit enfin à titre d'honoraires particuliers;

6°) Le droit à une subvention annuelle variant de 5.000 à 8.000 lires suivant l'ancienneté;

7°) Le droit à une retraite pour lui et pour sa famille en cas de cession, de vieillesse ou de décès.

(Ces deux derniers droits sont à la charge de la Caisse Nationale des Notaires.)

8°) Enfin ils ont le droit de se faire substituer. La substitution se fait au moyen de substitués délégués ou d'assistants. Les premiers sont les notaires de la résidence en cas d'absence de leur confrère. les seconds peuvent être tous autres notaires même ceux qui ne sont plus en exercice pourvu qu'ils réunissent les conditions requises. Avant la mise à la retraite officielle après quarante ans d'exercice l'institution des assistants était très florissante. Actuellement elle subsiste, mais limitée aux cas de nécessité évidente.

172. — 5) *Juridiction territoriale.* — Les notaires sont compétents dans tout le district pour lequel ils ont été nommés. Ce district correspond au ressort du Tribunal Civil qui étend généralement sa juridiction sur toute une province. A l'intérieur de ce district, le notaire peut se mouvoir librement quelle que soit la résidence qui lui a été fixée (art. 27), sauf à siéger en cette résidence personnellement et en permanence certains jours et heures de la semaine. Il n'existe qu'une seule catégorie de notaires sans distinction de classe.

IV

Organisation Professionnelle et Disciplinaire

173. — Les notaires d'un district forment une Chambre de Notaires qui est dirigée par un Conseil notarial formé de cinq à neuf membres suivant que la Chambre se compose de cinquante à cent notaires ou plus. L'élection avait lieu autrefois par les notaires

tous les trois ans mais actuellement les conseillers sont désignés par le Ministre de la Justice parmi les notaires du district qui ont plus de trois ans d'exercice. C'est le Conseil lui-même, une fois constitué, qui élit son Secrétaire, son Trésorier et son Président. Ce Conseil a la personnalité morale avec patrimoine distinct et a pour mission de veiller sur l'activité professionnelle des notaires et de leurs employés, de régler les difficultés entre notaires, vis-à-vis des tiers, et le montant des honoraires. Il a le droit d'imposer aux notaires une cotisation annuelle qui varie entre dix et cent lires. Quant à l'action disciplinaire, elle est partagée entre la Chambre notariale et les tribunaux, mais la Chambre ne peut appliquer que les peines légères comme l'avertissement et la censure (art. 119), tandis que les autres peines sont prononcées par le Tribunal civil mais sont susceptibles d'appel et de pourvoi en cassation.

La Caisse Nationale du Notariat

174. — Elle fut créée par décret du 9 novembre 1909, modifiée par celui du 27 mai 1923. Elle possède la personnalité morale avec pleine capacité d'acquérir et de disposer pour le but qu'elle poursuit. Elle a droit à un cinquième des honoraires que touchent par original tous les notaires et à une partie jusqu'à cinquante centimes de lire pour chaque inscription au répertoire. Elle peut aussi acquérir par donation et legs ou par toute autre cause de libéralité. Elle est dirigée par une Commission administrative qui est formée sous la Présidence du Directeur général du Notariat par six notaires, trois dési-

gnés par le Ministre de la Justice et trois élus par les Collèges notariaux du royaume. Les fonds sont déposés en compte courant à la Caisse des Dépôts et Consignations. Les notaires qui désirent toucher une subvention la sollicitent auprès des Conseils notariaux qui, après avoir donné leur avis justifié, portent la demande devant la commission administrative de la caisse. Celle-ci, si elle reconnait le bien fondé de la demande, donne un mandat de payer aux guichets de la Caisse des Dépôts et Consignations.

A côté de cette Caisse dont nous venons de parler fonctionne la Caisse des Pensions. Celle-ci s'alimente par le surplus qui chaque année se trouve au compte de la Caisse nationale du Notariat. Elle verse des pensions aux notaires qui cèdent après 35 ans d'exercice ou qui ont atteint 65 ans d'âge après 20 ans d'exercice. La pension varie entre dix et quinze mille lires. La veuve et l'orphelin du notaire décédé après dix ans d'exercice ont droit également à une pension qui se liquide suivant des calculs compliqués et proportionnellement entre eux.

Résumé

175. — Le notariat italien est peut-être le plus coté de l'Europe. Bien que d'autres pays comme Cuba et le Portugal aient une législation plus récente, la loi italienne de 1913, complétée par le décret du 24 juin 1929, reste par ses dispositions novatrices tout à fait remarquables, l'une des plus modernes du monde. Nous nous étonnerons pourtant, alors que le droit romain avait toujours eu à cœur la séparation de la juridiction volontaire de la juridiction contentieuse,

de constater une dépendance du Notariat vis-à-vis des autorités judiciaires qui interviennent, comme nous l'avons vu, dans la nomination, la discipline et l'homologation des actes. Mais le peuple italien est tellement discipliné que, suivant l'avis des notaires eux-mêmes, ceux-ci, comme le public, ne semblent pas se plaindre de cet état de chose. Quoi qu'il en soit, c'est ce qui nous a fait considérer le notariat italien comme une fonction publique médiatisée.

§ IV

LE NOTARIAT AU PORTUGAL

I

Historique

176. — C'est encore cette caractéristique de fonction publique médiatisée par l'intervention judiciaire que nous retrouvons dans le notariat actuel portugais. Comme dans tous les pays d'Europe, les capitulaires de Charlemagne, tendant à créer des « judicis cartularii » pour donner aux conventions individuelles le caractère d'écrit authentique, aboutirent à instituer au Portugal des « tabeliaes » ou notaires portugais. La première réglementation notariale fut créée en 1305 par le roi don Dionisios Ier. Les ordonnances d'Alphonse, Manuel et Philippe, rois du Portugal du XVe au XVIIe siècle, donnèrent ensuite au notariat portugais son caractère définitif de magistrature de confiance et d'authenticité officielle de telle sorte que les actes les plus importants de la vie étaient sans valeur s'ils n'étaient pas notariés.

Mais le trait le plus caractéristique de ce régime est une organisation corporative telle qu'il existait une étude commune établie dans le fameux palais des notaires, et si quelques-uns purent obtenir de travailler librement, il fallut attendre l'année 1855

pour rencontrer une séparation officielle définitive. En 1869, une Commission fut nommée pour étudier la réorganisation du notariat [1]. Après maints projets, ses travaux aboutirent au décret du 23 décembre 1899, modifié par celui du 18 septembre 1922, n° 8-373, qui établit le régime notarial complet encore en vigueur sauf quelques remaniements par des dispositions postérieures sur la nomination des notaires (12 juin 1926) et sur le Conseil supérieur judiciaire (10 avril 1928) par la loi du 2 avril 1928, nouveau code du Notariat et par le décret n 19.133 du 16 décembre 1930 [2].

177. — *Nature juridique.* — Le notaire portugais, suivant la définition légale, est un fonctionnaire public nommé à vie par le Gouvernement. Il est chargé en général d'authentiquer par son intervention tous les actes extra-judiciaires qui manquent de certitude et d'authenticité. Il appartient à l'ordre de la magistrature judiciaire par suite de sa subordination au Ministre de la Justice et aux Présidents de Tribunaux de seconde instance. Le fait de cette subordination n'implique pas qu'il soit un échelon de la hiérarchie des Tribunaux car les lois portugaises ne laissent

---

(1) Bellver-Cano, *Regimen de Notaria Comparado* 1933 (pas de traduction).

(2) Annuaire de Législat. étrang. D. 26 oct. 1918 n° 4170 rétablissant le Conseil Supérieur du Notariat, T. XXII, p. 373; D. 10 mai 1919, n° 5625 sur les services du Notariat, T. XXII, p. 382; D. 18 septembre 1922, n° 8373, sur les services du Notariat, T. XXII, p. 390; D. G. N. 194 et D. du 2 oct. 1923, n° 8746, modifiant le fonctionnement du Notariat, T. XXII, p. 391; Diaro d Gov. 76 et 85 et 21.550 et 19.133 approuvant le Code du Notariat, n° 273 du 16 décembre 1930.

Nous devons en outre une documentation intéressante à l'obligeance du Consulat Général du Portugal à Paris (Déc. 1936).

guère au Tribunal d'autre rôle que celui d'inspection et de discipline sur le notariat.

C'est pourquoi le régime notarial portugais caractérise essentiellement une fonction publique médiatisée.

II

Recrutement

178. — 1) *Conditions d'admission.* — Pour être notaire portugais, il est nécessaire de réunir les conditions suivantes :

1°) Etre Portugais;

2°) Avoir atteint la majorité de vingt et un ans et pouvoir exercer ses droits civils;

3°) Etre licencié en droit;

4°) N'avoir subi aucune condamnation criminelle ou infamante;

5°) Avoir accompli le service militaire (pour les hommes) bien que les femmes puissent être notaires au Portugal;

6°) Avoir la pratique et l'aptitude nécessaires.

La preuve de cette pratique et de cette aptitude se fait en un concours sous la direction du Ministre de la Justice et consiste en un examen passé devant un Tribunal composé de deux professeurs de droit et de deux notaires (un inspecteur et un autre député du Conseil supérieur) sous la présidence d'un magistrat de Lisbonne. Les épreuves sont au nombre de deux : l'une théorique sur le Droit civil, commercial, notarial, fiscal et sur la procédure, avec interrogatoire sur la matière dévloppée par le candidat et sur d'au-

tres questions juridiques *ad libitum;* l'autre pratique qui consiste en la rédaction de deux actes, l'un *inter vivos* et l'autre *mortis causa.*

Le Tribunal, suivant la classification, forme le corps des aspirants avec le nombre fixé pour chaque concours. Les individus qui forment ce corps s'appellent « habilitados ». Les études vacantes sont pourvues par les notaires qui les choisissent et la nomination est prononcée par le Ministre de la Justice sur avis du Conseil supérieur iudiciaire. Celles qui ne sont pas choisies par les notaires sont pourvues par les « habilitados », même s'ils ne les choisissent pas, et elles peuvent être momentanément desservies par des personnes déterminées reconnues compétentes.

Pour entrer en possession de la charge, il faut remplir les formalités suivantes :

1°) Prêter serment devant le Tribunal (relacao);

2°) Verser un cautionnement variable suivant la catégorie de l'office : mille écus pour la troisième catégorie; deux mille pour la seconde; trois mille pour la première et dix mille pour les notaires de Lisbonne et d'Oporto;

3°) Déposer sa signature sur un livre spécial au secrétariat du Tribunal;

Et 4°) Prendre possession soit devant le Président du Tribunal de seconde instance, soit devant un Juge de Première instance en lui présentant son titre et une pièce d'identité.

Le nouveau Code du Notariat portugais a établi le droit pour les avocats d'être nommés notaires après dix ans d'exercice.

179. — 2) *Restrictions.* — La profession notariale est incompatible au Portugal avec tout autre emploi

public, commercial, bancaire, mais il faut noter cette particularité que le Gouvernement peut autoriser les notaires dont les bénéfices annuels sont inférieurs à trois mille six cents écus à cumuler avec leur charge celle de secrétaire des Chambres municipales, d'avocat, de procureur, d'instituteur dans les Ecoles Primaires, Secondaires, Normales ou Supérieures. D'autre part il est interdit à des notaires, parents entre eux, d'exercer dans la même commune.

180. — 3) *Cessation.* — Le notaire portugais est nommé à vie. Il peut toutefois cesser ses fonctions mais avec possibilité de les reprendre dans les cas suivants :

1°) Abandon de charge pendant plus de huit jours;
2°) Exercice d'une profession incompatible;
3°) Renonciation;
4°) Défaut de cautionnement;
5°) Interdiction légale.

Au contraire, la cessation est définitive à la suite d'une :

1°) Condamnation à une peine infamante;
2°) En cas de destitution à la suite de faute grave sanctionnée par le Comité Supérieur Judiciaire.

III

La Fonction du Notaire

181. — *Attributions.* — Le soin avec lequel les lois spécifient le détail de ce qui est extra-judiciaire conduirait à croire qu'il existe une séparation très nette entre le notariat et les autres fonctions certificatrices. Mais, en réalité, d'autres fonctionnaires au

Portugal ont, comme les notaires, le droit d'authentiquer, de conserver et de reproduire les actes. Ce sont, par exemple, les Secrétaires des Juges, les Secrétaires Chefs des Hôpitaux « San José » de Lisbonne, « Miséricordia » d'Oporto, « Das Caldas » de Reinha, les secrétaires des Etablissements de Crédit Immobilier, le Directeur Général des Colonies et de la Marine et les Secrétaires des Procureurs de la République.

Quant aux Notaires, leurs attributions essentielles consistent à :

1°) Recevoir les testaments, actes d'approbation de testaments fermés, des protêts extra-judiciaires;

2°) Conserver en dépôt les testaments fermés;

3°) Conserver les minutes;

4°) Expédier les copies intégrales ou partielles de ces minutes);

5°) Légaliser les signatures.

182. — 2) *L'Acte notarié.* — L'acte notarié doit être écrit à la main sans lignes en blanc, abréviations ni ratures. Il doit être rédigé en langue portugaise, sauf pour les étrangers qui ne la connaissent pas. Dans ce cas, il doit être écrit en deux colonnes, l'une en portugais, l'autre dans la langue du comparant.

Les conditions de fond pour la validité de l'acte, expressément imposées par la loi, l'obligent à contenir :

1°) Les jour, mois, années et lieux de sa réalisation (en spécifiant, le cas échéant, la raison pour laquelle il est signé hors de l'étude);

2°) Les nom, qualités et résidence du notaire;

3°) Les noms, prénoms, domicile des parties;;

4°) Eventuellement mention des procurations;

5°) L'identité des parties, soit connues par le notaire, soit par l'affirmation de témoins, soit par une pièce d'identité dont on mentionne le numéro et la date;

6°) La cause d'intervention d'interprètes, leur serment;

7°) Les noms, prénoms, profession et domicile des témoins interprètes ou représentants;

8° La déclaration que la partie ne peut ou ne sait pas signer;

9°) La mention de la lecture par le notaire à voix haute de l'acte aux parties en présence des témoins et des interprètes;

10°) L'affirmation de l'absence de toutes ratures ou interlignes;

11°) La signature, à la suite immédiate du texte, des parties ou de toute personne intervenant à l'acte;

12°) Enfin la signature du notaire qui doit être la dernière de l'acte.

Comme on le voit, l'acte portugais réclame la présence de témoins. Ils sont au nombre de trois pour les actes de dernière volonté; de deux pour les actes entre vifs. L'absence de l'une des conditions ci-dessus entraîne la nullité de l'acte. Le notaire qui reçoit un acte peut également en délivrer copies soit intégrales, soit partielles. Il expédie également des « avulsos » qui sont des témoignages de documents qu'on leur présente. Les uns et les autres sont soumis aux règles de forme que nous avons indiquées pour les originaux, quoique les copies d' « avulsos » puissent être faites par n'importe quels moyens graphiques.

Les notaires portugais écrivent les actes notariés sur divers livres qu'on appelle livres de notes, ce sont :

1° Le livre de notes pour les actes et les contrats entre vifs divisés généralement en trois : *a*) pour les partages; *b*) pour les sociétés et les affaires commerciales; *c*) pour les autres actes et contrats. — Ce dernier est divisé également en deux; l'un pour les actes jusqu'à cinq cents écus, l'autre pour les actes au-dessus;

2°) Le livre de notes pour les Testaments;

3°) Un répertoire abrégé des actes consignés dans les livres de notes;

4°) Un registre des actes d'approbation des testaments fermés;

5°) Un registre de dépôt des testaments fermés;

6°) Un registre des protêts;

7°) Un registre des procurations;

8°) Un registre des documents que les parties désirent conserver;

9°) Un registre de consignation des signatures;

10°) L'inventaire de l'Etude;

11°) Un copie-lettres de la correspondance officielle.

Tous ces registres sont cotés et paraphés par le Président du Tribunal de Seconde Instance et sont conservés perpétuellement dans les archives de l'Etude. L'incommodité qu'il y a pour le notaire portugais à employer des livres reliés fait que souvent on se trouve dans l'obligation de les découdre en divers morceaux qui, après avoir été complétés, sont recousus pour être dûment conservés.

183. — 3) *Devoirs et Responsabilités.* — La législation portugaise établit comme devoir primordial des Notaires celui de prêter leur ministère à tous les actes légaux de leur compétence pour lesquels ils sont requis. Ils ne peuvent s'y refuser que dans les cas suivants :

1°) Pour les actes contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs;

2°) Si le notaire a des doutes sur l'intégrité des facultés mentales des comparants, sauf si deux témoins affirment le contraire;

3°) Si le notaire ou son conjoint est partie intéressée à l'acte;

4°) Et enfin si un ascendant ou descendant du notaire y est intéressé.

D'autre part, le notaire est tenu au devoir de résidence; cette obligation est exprimée textuellement dans plusieurs dispositions de caractère civil, commercial ou fiscal. Ce devoir de résidence oblige le notaire à demeurer personnellement à la disposition du public au lieu de sa résidence et à y avoir un bureau ouvert tous les jours depuis onze heures jusqu'à dix-sept heures avec obligation absolue d'y rester au point même que certains jours, appelé au dehors, il ne peut pas s'y rendre et cela sans aucune excuse.

La responsabilité du notaire existe à la suite de négligences, d'erreurs, fraudes, dol ou tout autre délit professionnel, causant un préjudice aux particuliers et suivant les termes du droit commun.

184. — 4) *Droits et Honoraires.* — Comme contrepartie du devoir de résidence, le notaire a droit à des vacances qui lui sont accordées jusqu'à quinze

jours par an par le Président et les Juges et jusqu'à trois mois par la Direction générale de la Justice et des Cultes; mais en cas de maladie prouvée ce délai peut être plus grand. Les vacances sont susceptibles de suppression en cas de nécessité publique, de sorte que le notaire doit toujours indiquer le lieu où il se retire en prévenant du commencement et de la fin de ses vacances les autorités qui les lui accordent.

Les honoraires sont payés par les particuliers suivant un tarif légal en rapport avec la valeur de l'acte ou du travail effectué. Ils sont plus élevés pour les actes passés la nuit, les jours fériés ou avec des interprètes. Le notaire ne peut exiger ni plus ni moins que le tarif, ni exercer gratuitement son ministère bien qu'on lui permette de toucher des émoluments plus élevés que ceux du tarif si les parties les lui donnent spontanément. Tout récemment le tarif notarial vient d'être considérablement élevé.

Par ailleurs le notaire a le droit de se faire substituer soit par un autre notaire soit par un aspirant nommé par le Président ou par le Juge, soit momentanément par les clercs de son étude qui partagent avec lui la confection des actes mais non, sauf des cas exceptionnels, le droit à l'authenticité.

185. — 5) *Juridiction territoriale.* — Le notaire portugais est compétent à l'intérieur du ressort judiciaire dans lequel il est nommé, quel que soit le lieu de sa résidence. Cependant dans quelques ressorts judiciaires où n'existe qu'un seul notaire, les notaires voisins peuvent agir à la requête des parties et après avoir fait la preuve de l'empêchement du notaire titulaire. Il existe quelquefois un ressort notarial différent du ressort judiciaire qui a été modifié par

les pouvoirs publics après enquête préalable et favorable de la Cour supérieure. Les notaires sont de trois classes suivant l'importance de la population et ils changent de classe par ancienneté. .

IV

Organisation Professionnelle et Disciplinaire

186. — Il n'existe pas au Portugal de Chambres de Notaires. La discipline notariale dépend directement du pouvoir judiciaire et, plus spécialement, des Tribunaux où le notaire réside : Tribunaux de première ou de deuxième instance.

Pour tâcher de donner une sorte d'indépendance à la magistrature notariale, le décret de 1922 a créé le Conseil supérieur du Notariat, organe consultatif du Ministre de la Justice et disciplinaire du corps notarial constitué de trois membres titulaires et de deux membres suppléants, assistés du Procureur de la République attaché au Tribunal de Lisbonne ou de son substitut. On désigne comme président celui du Tribunal de Lisbonne et comme conseillers un notaire également de Lisbonne et un magistrat du Ministère public, tous deux choisis par le gouvernement qui nomme aussi des suppléants à condition qu'ils soient de la même origine.

Ce Conseil Supérieur a des attributions consultatives et réformatrices allant même, s'il y a lieu, jusqu'à la réforme du régime notarial. Il a aussi des attributions disciplinaires. En l'année 1928, on a organisé le Conseil Supérieur judiciaire et on y a fait entrer le Conseil Supérieur du Notariat en ajou-

tant à ses membres deux notaires de Lisbonne élus par le corps notarial et qui, comme députés spéciaux, prennent part aux délibérations quand on traite d'affaires notariales. Ce Conseil Supérieur et les Tribunaux ont l'autorité nécessaire pour rendre effective la responsabilité disciplinaire des notaires, non seulement pour leurs propres actes, mais aussi pour ceux de leurs aides lorsqu'ils sont solidairement responsables.

Ils peuvent prononcer des amendes, censures, avertissements, imposés par le Conseil Supérieur Judiciaire pour les faits touchant la dignité de la charge et parfois la suspension qui peut être imposée également par les Tribunaux; c'est un châtiment disciplinaire qui vient s'ajouter aux autres dans le cas d'une condamnation à la prison, de nullité d'acte par la faute du notaire, de responsabilité civile pour vols, de perte ou destruction de livres ou de récidive pour les fautes commises dans l'exercice de ses fonctions.

187. — *Cofre del Notariado* (*Caisse des Notaires*). — Avec l'apport de tous les notaires portugais à raison de soixante-quinze centimes d'écus pour chacun des actes portés sur leurs livres, le décret du 29 décembre 1924 a créé un fond général appelé « Cofre del Notariado » pour pourvoir à la gestion du Conseil Supérieur du Notariat et aux paiements des frais des Inspecteurs. La plus grande partie du solde est employée pour des subventions complémentaires versées à des notaires nécessiteux et finalement avec le reste on forme la Caisse des « Aposentacoes » pour pension et retraite des notaires.

Postérieurement à ce décret le Code du Notariat a augmenté les honoraires, a réglementé le versement des subventions et pensions et a institué un organe directeur de la Caisse et un conseil fiscal. Chacun de ces deux organes est composé de trois notaires élus par le corps notarial sauf le Président qui est choisi par le Ministre de la Justice parmi les notaires de Lisbonne.

La retraite est accordée dans les cas suivants :

a) Impossibilité physique;

b) Soixante ans d'âge;

c) Trente ans d'exercice.

Le maximum de la pension est égal au traitement minimum d'activité correspondant à la catégorie du pensionné. Il existe également des pensions extraordinaires d'environ la moitié du minimum normal.

Résumé

188. — Comme on le voit, l'organisation du notariat portugais a été fortement influencée par les notariats espagnol, français, italien, mais surtout par ce dernier, sans toutefois perdre un caractère propre, vestige de ses traditions nationales.

Le système portugais ne réalise pas le type espagnol du notariat indépendant, mais considère plutôt le notaire comme un fonctionnaire public, véritable délégué du pouvoir public, mais soumis aux pouvoirs judiciaires soit par suite de sa ressemblance historique avec les « escribanos judiciaes », soit parce qu'on ne s'est jamais résolu à le considérer comme un magistrat public indépendant.

Ce régime notarial est assurément digne des plus

grands éloges par suite de ses tendances innovatrices et on ne peut guère lui faire d'autre reproche que la complication des livres notariaux et des substitutions, l'absence d'organisations corporatives auxquelles ont d'ailleurs suppléé des organismes privés. Parmi eux domine l' « Associacion de tabeliones de Lisboa » dont la réputation a dépassé les frontières et a montré au monde les aspirations du notariat portugais.

SECTION II

Le notariat fonction judiciaire

189. — Comme nous l'avons dit dans notre première section, le « notariat fonctionnel » qu'il soit fonction publique, judiciaire ou administrative est toujours une délégation du pouvoir public, mais, tandis que le notariat, fonction publique, se manifeste par une séparation plus ou moins absolue de la juridiction volontaire et de la juridiction contentieuse, le notariat, fonction judiciaire, comme son nom l'indique, dépend de cette magistrature, à la fois par ses membres et par ses fonctions.

Dans cette catégorie les fonctions notariales s'exercent aussi bien par les Tribunaux que par les notaires. Ceux-ci appartiennent à la même classe que les juges dont ils forment un échelon hiérarchique par lesquels ils peuvent être substitués et qu'ils peuvent parfois à leur tour remplacer dans l'exercice des fonctions judiciaires.

Ce type auquel on reproche d'être vieux et moyen-âgeux se rencontre dans quelques pays comme la République d'Andorre, Baden, quelques cantons suisses Zurich, Schuyz, Undervalden, Turgovie et le Danemark.

Son étude ne présente pas une grande utilité pratique, mais seulement un intérêt doctrinal.

PAYS DE TYPES JUDICIAIRES

I

Historique

190. — Ce type notarial a pris naissance dans les pays germaniques, basé, sans doute, sur le concept social que ce peuple, malgré son individualisme, eut généralement du Droit. L'habitude, en effet, de la race de discuter en public des affaires les plus importantes se rapportant aux obligations personnelles ou patrimoniales et, d'autre part, son respect pour l'autorité constituée, l'amenait à demander toujours à cette autorité l'approbation pour ses actes juridiques.

Quand plus tard les Germains fondèrent de nouveaux Etats sur les ruines de l'Empire Romain, en acceptant l'habitude romaine de consigner par écrit leurs conventions, ils accouplèrent toutefois cette nouvelle formule à leurs anciennes habitudes et confièrent à l'autorité judiciaire le soin d'authentiquer par écrit les faits et les transactions juridiques. Lorsque Charlemagne par ses Capitulaires de l'an 805, ordonna que les évêques, abbés et comtes eurent leurs notaires respectifs, il les incorpora dans la magistrature judiciaire. L'abus que les comtes firent du pouvoir de nommer les notaires obligea Rodolphe II en l'an 1591 à décider que le pouvoir notarial concer-

nant les actes importants retournerait aux autorités constituées, c'est-à-dire tout naturellement, pour les anciens pays de Droit Germain, aux Tribunaux, et cette organisation fut même conservée par la suite avec plus ou moins de pureté par les Etats qui repoussèrent l'influence française à la dissolution de l'Empire allemand en 1806.

En Espagne au contraire, la renaissance du Droit Romain exerça une influence sur le notariat, sauf dans la vallée d'Andore où l'institution a conservé de telles caractéristiques judiciaires, qu'elle a été qualifiée par Curti Passini « l'image vivante du notariat moyenâgeux ».

II

RÉPUBLIQUE D'ANDORRE

191. — 1°) Ce pays essentiellement conservateur a gardé la forme antique du notaire-juge comme véritable conseiller du Tribunal. Ce fonctionnaire cumule les fonctions judiciaires et les fonctions notariales, c'est-à-dire, rédaction et autorisation d'actes, représentation des absents, déclaration des parties sous forme de témoignages, testaments, et aussi actes de dépôt des testaments rédigés par les curés à la manière catalane [1].

Les notaires sont nommés suivant les conditions requises pour entrer dans la magistrature par le Conseil de la Vallée et après avoir prêté serment.

(1) Bellver Cano, *Regimen de Notaria Comparado* 1933, Madrid.

192. — 2°) Les actes notariés sont rédigés dans la langue du pays; on indique la date, l'invocation à Dieu et la formule « Sachez tous que... »; la rédaction se poursuit sous la forme d'une publication et avec formule de serment et la finale « Dont je fais foi ». Les formalités sont les suivantes : la lecture par le notaire; l'attestation par deux témoins présents; la signature par les parties et les témoins et enfin la signature par le notaire de sa main propre avec son paraphe suivi de la formule « En mon pouvoir ».

Les originaux sont conservés par les notaires qui les transmettent à leurs successeurs indéfiniment (Disposition du 20 décembre 1900). Les notaires en délivrent copie avec annotation sur la minute.

193. — 3°) La juridiction territoriale des notaires s'étend à toute la République. Pendant longtemps il n'y eut qu'un seul notaire; actuellement ils sont au nombre de quatre.

III

BADEN

Le notaire y est un véritable fonctionnaire public. Il agit comme représentant de l'Etat qui est responsable de tous ses actes officiels [1].

194. — 1°) Pour être nommé notaire il faut être membre de la Magistrature. On rentre dans ce corps

(1) Bellver Cano, *Regimen de Notaria Comparado* 1933, Madrid.

par concours entre « assesseurs » suivant le système général allemand. Le notaire exerce ses fonctions à l'intérieur du ressort du Tribunal dans lequel il est nommé et peut être muté au gré du pouvoir public. Il lui est interdit comme aux autres membres de la Magistrature tout acte contraire à l'ordre public et à la loi; ses fonctions sont incompatibles avec la profession d'avocat et avec celles du commerce et de l'industrie.

195. — 2°) Les notaires occupent la classe et touchent le traitement fixé suivant l'échelon auquel ils appartiennent dans la magistrature. Ils sont payés directement par l'Etat bien qu'ils touchent dix pour cent des honoraires versés par les particuliers pour les actes qu'ils reçoivent. Ils ont également droit à une retraite et à une pension pour eux-mêmes et pour leurs veuves et leurs enfants, identique à celle qui est versé à leurs collègues de la magistrature.

Ils sont aidés dans leurs études par un personnel dépendant du Ministère de la Justice. Ce personnel est nommé et rémunéré suivant sa catégorie administrative, mais ne sert qu'à la préparation des actes.

196. — 3°) Les attributions du notaire ont beaucoup de ressemblance avec celles des notaires allemands : perception des impôts, affaires concernant le Registre de la propriété, et, par ailleurs, véritables attributions judiciaires avec force exécutoire des Jugements.

197. — 4°) Le notariat judiciaire bien qu'il soit une institution indépendante ne constitue pas une corporation indépendante; il manque d'organisme

corporatif. Disciplinairement les notaires dépendent du Ministre de la Justice avec les mêmes responsabilités que les autres membres de la Magistrature.

IV

CANTONS SUISSES

198. — La Suisse est une Confédération de vingt-cinq Républiques en vingt cantons. On y parle quatre langues : l'allemand, le français, l'italien et le romanche. La même diversité se rencontre dans les institutions juridiques et, en particulier dans le notariat; chaque canton, pour ainsi dire, a un régime différent [1], influencé par les mœurs, la langue et les traditions françaises, allemandes, italiennes ou romanches. Quelques-uns ont conservé le type moyen-âgeux du notariat judiciaire; ce sont : Zurich, Schuyz, Unterwalden, Turgovie.

199. — 1°) Les conditions pour être nommé sont les mêmes que celles nécessaires pour faire partie de la magistrature. Les notaires sont nommés à vie par le Conseil d'Etat ou Conseil exécutif. Ils doivent prêter serment et verser un cautionnement de huit à dix mille francs à Schuyz et correspondant à deux cautions solidaires à Turgovie. Les fonctions sont incompatibles avec toute autre profession commerciale ou industrielle. Les notaires sont nommés pour trois ans seulement à Turgovie, quatre ans à Schuyz et six ans à Zurich.

---

(1) Spielmann, *Le Notariat en Suisse;* Pennelier, *op. cit.*, p. 175 et suiv.

200. — 2°) Leurs attributions sont les plus étendues à Zurich et à Schuyz où ils ont qualité exclusive pour recevoir les actes translatifs d'immeubles et de droits immobiliers, liquider les faillites, poser les scellés, rédiger et garder les testaments.

201. — 3°) Leur compétence s'étend à tout l'arrondissement où ils exercent seuls, sauf dans le canton de Turgovie où le notariat est libre.

202. — Il en est de même dans le Wurtenberg où il existe une sorte de notariat libre exercé par des avocats en fonction. Par ailleurs les notaires de ce type judiciaire perçoivent un traitement de l'Etat, peuvent être mutés au gré des Pouvoirs publics, touchent des pensions et des retraites comme des fonctionnaires judiciaires, et dépendent des Tribunaux de première instance au point de vue disciplinaire [1].

V

DANEMARK

203. — Les fonctions notariales sont remplies en Danemark par des Commissions de conciliation qui forment le premier échelon de la juridiction judiciaire. Ces « Greffiers notaires » doivent avoir fait les mêmes études de Droit et passé les mêmes examens que les Juges [2].

204. — Ils doivent prêter leur ministère quand ils en sont requis et sont soumis à la responsabilité

(1) An. de Légis. Comp., T. VII, p. 755; T. IX, p. 383.
(2) Defrenois, Lég. Etrang., p. 372; Pennelier, *op. cit.*, p. 176.

générale des magistrats. Ils touchent des appointements fixes payés par l'Etat. Leurs attributions ressemblent à celles des Juges.

205. — Les actes sont rédigés sous la forme sous-seing privé; la forme notariée n'est exigée pour aucune convention. Toutefois la coutume veut que les parties requièrent le ministère notarial pour des contrats d'une grande importance; testaments, mutations de propriété, constitution de Droit réel. Cette formalité se manifeste sous l'aspect d'un procès fictif comme jadis à Rome, appelé « confession obligatoire » et dans lequel chacune des parties expose ses prétentions et accepte celles de l'adversaire. Le notaire donne acte du tout et les parties sont liées comme par un jugement.

CONCLUSION

206. — Il est particulièrement remarquable que dans les pays où subsiste le notariat judiciaire, il existe également d'autres notaires qui n'ont certes pas la même compétence ni la même considération, mais dont l'existence prouve combien les mœurs se chargent d'elles-mêmes d'instituer le notariat en magistrature indépendante, plus accessible aux particuliers pour leurs confidences et moins sévères que le Tribunal.

Section III

Le notariat fonction administrative

207. — Dans les pays où il se rencontre sous cette forme, le Notariat est tellement une délégation des Pouvoirs publics qu'il est un véritable rouage de l'administration de l'Etat et ses membres sont des fonctionnaires de l'Administration.

On le trouve dans l'Uruguay où existent certaines catégories de notaires administratifs qu'on appelle « Escribanos » du Gouvernement, des Finances et de la Douane. On le trouve également dans quelques cantons suisses, mais c'est en Russie Soviétique qu'il a réalisé une organisation administrative absolument complète, et c'est dans ce pays que nous l'étudierons en détail.

LE NOTARIAT EN RUSSIE SOVIETIQUE

I

Historique

208. — Bien que la Russie Impériale ait eu son notaire de type professionnel semblable au notaire français, c'est-à-dire nommé à vie, spécialisé pour certains actes, rétribué suivant un tarif et soumis à la juridiction des Tribunaux de province avec cautionnement, responsabilité disciplinaire, confection de minutes, et garde des archives, ce serait une grave erreur de le présenter comme l'antécédent du Notariat Soviétique tellement la secousse qui a bouleversé la civilisation russe a transformé de fond en comble les institutions impériales. Comment parler d'antécédents historiques là où la Révolution a voulu créer un Etat complètement nouveau en détruisant tout ce qui pourrait rappeler le souvenir du passé[1].

On sait que la caractéristique essentielle du système soviétique est le Communisme, c'est-à-dire la mise en commun de tous les biens, la suppression à peu près entière de la propriété individuelle telle que nous la concevons. Aussi pourrait-il sembler étrange de parler de Notariat dans la Russie Soviétique. Et pourtant, il n'en est rien : il existe en Russie, des notaires, fonctionnaires administratifs, il

(1) Nous devons une documentation intéressante à l'obligeance de l'Ambassade de l'Union des Républiques Soviétiques Socialistes en France (12 novembre 1936).

est vrai, mais qui occupent les premiers échelons dans l'administration. Cette situation primordiale n'est-elle pas un vestige du notariat de la Russie Impériale? Il serait vain, en effet, de prétendre que les institutions sociales qui existent parce qu'elles sont soutenues par une nécessité d'ordre privé, comme c'est le cas pour le notariat, puissent être arrachées d'un pays sans qu'il se produise un retour normal de la conscience collective : « chassez le naturel, il reveint au galop ».

Aussi le notariat devait-il renaître en Russie sous la forme d'un corps de juristes, d'une vie particulièrement honorable, susceptible d'inspirer confiance à leurs concitoyens, et c'est pourquoi le notariat occupe le rang le plus élevé dans la hiérarchie administrative.

S'il est vrai que la propriété de la terre n'existe pas telle que nous la concevons, que les occupants n'en sont que des sortes de locataires à titre précaire et que toutes les sources de la production se trouvent entre les mains de l'Etat, nous sommes tout de même obligés de constater que les notaires ont une clientèle d'un caractère évidemment spécial mais qui n'en est pas moins une clientèle d'un caractère que nous appellerons « officiel-particulier ». Ils reçoivent, en effet, des actes pour des particuliers et surtout pour des entités juridiques : l'Etat, les Institutions publiques, les Coopératives, les Syndicats. C'est ainsi que les statistiques de 1927 attribuaient aux particuliers seulement trente-six pour cent des documents notariaux.

La loi notariale de la Russie Soviétique date du 14 mai 1926 complétée par un décret du 4 octobre 1926

et par ceux du 18 octobre 1927 et du 16 janvier 1928 [1].

Nature Juridique :

209. — Le notariat soviétique est né de la nécessité d'organiser le Registre Civil en refondant dans le même Registre celui des choses et celui des actes. La nouvelle distribution des affaires a entraîné la séparation des divers registres. Le Registre civil a été porté au Commissariat de l'Intérieur qui réglementa le Notariat d'Etat comme une Institution séparée. Cette Institution fut organisée par les Soviets sous la dépendance complète du pouvoir public.

Dans le régime soviétique, le notaire n'est pas le fonctionnaire lui-même, mais c'est le *bureau notarial,* de telle sorte que la fonction s'exerce dans toutes ses attributions par tous les employés du bureau sous la direction du Notaire qui peut, par conséquent, être substitué par ses employés, également officiers publics, sans l'assistance de témoins et sans autre publicité.

II

Recrutement

210. — 1) *Conditions d'admission.* — Pour être nommé notaire, il faut :

1°) Etre de nationalité russe;

---

(1) An. Lég. Etrang., T. XXIII, p. 203; T. XXIV, p. 248; T. XXVI, p. 249; Bellver Cano, *op. cit.*, p. 275 et suiv.; Codes de la Russie Soviétique, traduction Patouillet (1935); Gordon, *Système du droit commercial des Soviets* 1933; Lescure, *Le Bolchevisme de Staline* (1935); Chorón, *La Doctrine Bolcheviste* (1935). *L'Action Notariale,* brochure imprimée par l'Etat (1936).

2°) Jouir de ses droits politiques et d'une bonne réputation; les peines infâmantes, les délits de droit commun, l'expulsion de toutes sociétés publiques ou syndicales, rend impossible la nomination à cette charge;

3° Faire preuve de la pratique du métier; elle se réalise par deux ans de service dans des charges de l'Etat ou d'organismes sociaux où se rencontrent des responsabilités, ou encore par trois ans dans les services des Commissariats de la Justice à un poste qui n'ait pas été inférieur à celui de juge d'instruction;

4° Justifier de connaissances appropriées par un examen se rapportant aux lois et, par la rédaction de toutes catégories d'actes, devant le Comité Exécutif des Soviets de la province qui prononce la nomination. M. Hidalgo Duran assure avoir entendu des lèvres du Président du Tribunal de Moscou que la tendance du régime soviétique est de faire toujours l'expérience des qualités de travail et d'initiative de ses fonctionnaires, avant de les nommer aux fonctions élevées. Aussi exige-t-on d'eux pour leur accès au Notariat qu'ils aient rempli auparavant des fonctions entraînant des responsabilités. C'est sur l'examen des travaux de chaque fonctionnaire, de son activité personnelle prise dans l'expérience sociale que se base son avancement pour lequel est ouvert un dossier que note le propre Président du Territoire et le Soviet local.

211. — La fonction notariale soviétique est incompatible avec tout autre emploi public et privé sauf celui d'électeur populaire et de professeur. Il est

interdit au notaire de recevoir des actes dans lesquels peuvent être intéressés ses parents en ligne directe, son épouse, ses frères ou les employés de son étude.

III

Les Fonctions du Notaire

212. — 1) *Attributions.* — La principale attribution des notaires soviétiques est la rédaction d'actes de tous genres, pour les particuliers, l'Etat, les Coopératives ou les Syndicats. Ces actes se rapportent à toutes sortes de transactions, procurations, protêts, actes de notoriété, testaments, hypothèques, ouvertures de crédit, légitimation de signatures, certificats de vie, dépôt d'argent, d'effets de commerce, traduction de documents et plus spécialement les actes de commerce maritime, avaries et abordages, conservation de documents d'hérédité, et, ainsi presque toute la juridiction volontaire. Notons tout spécialement la possibilité de la création de sequestre sans recourir aux Tribunaux, toujours par actes authentiques qui portent en eux-mêmes un titre exécutoire conformément à la loi, telles que lettres de change acceptées, protêts, pensions alimentaires en cas de divorce, dettes pour loyer, primes d'assurances. Remarquons d'ailleurs, que les débiteurs peuvent résister en recourant aux Tribunaux suivant une procédure sommaire. Notons encore l'obligation pour le notaire de donner son assistance à tous les citoyens, comme véritable avocat populaire. Les Etudes notariales préparent également les preuves judiciaires par des visites de lieux, expertises, témoignages, déclarations,

etc.; elles sont aussi chargées du Registre des hypothèques qui peuvent être prises contre des édifices municipaux ou démunicipalisés, en construction ou en reconstruction et elles délivrent des certificats d'inscription. Notons enfin que les intéressés peuvent peuvent présenter leurs actes tout rédigés, et même dans ce cas, le notaire ne doit pas se contenter d'authentiquer les signatures; il doit vérifier si les stipulations sont conformes à la loi pour éviter des préjudices par suite d'ignorance, et surtout veiller au paiement des droits fiscaux.

213. — 2) *L'acte notarié.* — L'acte notarié peut se rédiger dans n'importe lequel des soixante-deux idiomes qui se parlent en Russie, sauf pour l'étranger; dans ce cas il s'écrit dans la langue du pays auquel il est destiné, la traduction étant faite par le notaire, par un interprète judiciaire, ou par toute autre personne connaissant la langue.

Il doit être écrit en lettres claires, sans taches ni ratures, les corrections faites de telle sorte que puisse apparaître l'écriture originale. L'acte qui contient plusieurs feuilles doit être cousu et numéroté. Tout acte doit indiquer le nom du bureau où il est reçu, le lieu, le jour, le mois, l'année et même l'heure dans certains cas, le montant des droits perçus, avec la signature et le sceau du notaire sur chaque feuille. Les parties sont désignées par leurs nom, prénoms, les noms de leurs parents, titres sous lesquels ils sont connus, sans abréviation, du moins la première fois. Le notaire doit certifier et donner la preuve qu'il connaît les parties. S'il ne les connaît pas il doit les identifier par des documents ou des témoins qui les connaissent. De même il doit certifier la capacité des

personnes physiques ou morales. Les parties signent l'acte devant le notaire ou bien reconnaissent comme la leur la signature qu'ils ont déjà apposée. Il faut noter cette particularité que, si dans l'acte intervient les représentants des corporations publiques, le notaire pourra se passer de leur présence et accepter que l'acte soit signé en dehors de lui s'il connaît le fonctionnaire et sa signature habituelle. Dans le cas où les parties ne peuvent pas ou ne savent pas signer, elles pourront présenter au notaire une autre personne qui signera pour elle et on constatera le fait dans l'acte lui-même. C'est de cette même façon que se règle la signature des actes où interviennent des sourds, muets ou aveugles.

Les notaires remettent un document à chacune des parties, et c'est seulement dans le cas de perte de ce document que le bureau notarial expédie des copies qui portent le nom de « doubles ». Par ailleurs les notaires peuvent délivrer des copies qui consistent dans la traduction de document, l'état hypothécaire de certains immeubles, des consultations sur le droit soviétique et des copies du Registre des actes de dernière volonté.

Le notaire conserve deux sortes de documents. Les premiers comprennent tous ceux qui perdent leur valeur du fait de l'existence d'un nouveau, c'est-à-dire les anciens titres; les autres sont les minutes. En principe, il y a autant d'exemplaires que de parties intéressées, plus un; tous sont signés et l'un d'eux identique aux autres reste dans les archives du bureau. Pour le moment, mais c'est une matière en formation, il n'existe pas d'autres archives que celles

de l'Etude qui comprend tous les actes dont nous avons parlé, classés et numérotés à l'aide de fichiers.

La valeur de l'acte notarié est la même que celle des « Résolutions du Gouvernement », comme émanée de l'autorité constituée. En général on exige la forme authentique pour les contrats sur les droits réels, acceptation ou partage d'héritage et constitution de sociétés comme pour les actes dans lesquels interviennent les bureaux, entreprises ou institutions de caractère public pour lesquels le notaire est une espèce de conseiller. Vis-à-vis des particuliers, l'acte public est une sorte d'autorisation ou d'approbation mise par l'Etat et après laquelle l'on « ne peut le repousser ni lui désobéir ». Le Code civil soviétique exige la forme notariée pour les actes juridiques suivants : [1]

Art. 72. — Sur le droit de construction;

Art. 79. — Sur l'aliénation et l'hypothèque dudit droit;

Art. 137. — Pour les contrats avec Institution ou Entreprises publiques, sauf ventes au comptant, opérations de dépôts ou emprunts et contrats inférieurs à mille roubles;

Art. 138. — Sur les donations de plus de mille roubles;

Art. 153. — Sur l'affermage d'entreprises commerciales;

Art. 185. — Sur les achats de matériaux de construction et les questions juridiques qui s'y rapportent;

---

(1) Eliachevitch-Basile, *Traité de Droit Civil et Commercial des Soviets*, en collaboration avec Paul Tayer et Boris Nalde, Paris 1932.

Art. 265. — Sur les mandats devant produire effet dans les lieux publics;

Art. 266. — Sur le pouvoir pour administrer.

214. — 3) *Devoirs et responsabilités.* — Les devoirs du notaire sont énumérés par la Loi en prenant grand soin de l'intérêt de l'Etat et de la classe prolétarienne. Ce sont :

1°) Remplir les fonctions en ayant toujours sous les yeux la sécurité du Régime Soviétique et en parfait accord avec les autres autorités auxquelles il facilitera tous les renseignements qu'elles pourraient solliciter;

2°) Prendre soin, dans tous les cas, que les actes et conventions ne soient pas en contradiction avec les lois soviétiques, en veillant au paiement des impôts et des droits fiscaux;

3°) Etre le défenseur constant de la classe laborieuse. C'est pour cette raison qu'on a appelé le notaire soviétique le « notaire du peuple »;

4°) Garder le secret professionnel de la façon la plus rigoureuse et, à ce sujet, le droit pénal prévoit des peines très graves à la fois contre le notaire et contre son personnel;

5°) Et enfin accomplir les préceptes légaux dans l'exercice de ses fonctions, suivant les conditions requises pour chaque acte, en s'assurant de ce que le texte écrit du contrat exprime bien la volonté des contractants et que ceux-ci en comprennent bien le sens, la portée et l'importance.

215. — 4) *Droits et traitements.* — Les notaires russes, comme fonctionnaires publics de la Justice,

jouissent d'une grande considération. Ils font partie de leurs syndicats respectifs où ils bénéficient des avantages des coopératives et, de plus, des prérogatives d'autorité et même d'autorité constituée qui les dispensent des prestations publiques.

A part cela, le notaire russe a droit à sa solde qui dépend de la catégorie donnée à son bureau selon l'importance du Tribunal auquel il appartient. Cette solde oscillait en 1936 de trois cent cinquante à six cents roubles par mois, ce qui correspondait au maximum de traitement donné à un fonctionnaire russe.

Il est interdit par ailleurs au notaire de recevoir aucun salaire des contractants. Ceux-ci paient un droit d'acte fixé par le tarif [1]. L'ensemble des sommes touchées des clients constitue une masse dont on déduit les salaires du bureau et dont on verse le solde dans les Caisses du Trésor. La comptabilité est contrôlée et inspectée par les organes du Commissariat de la Justice.

Les droits d'acte sont payés par la partie qui a intérêt à la réalisation de l'acte, mais, en sont dispersés les Corporations d'Etats, les Syndicats ouvriers et les Corporatives, ainsi que les indigents, c'est-à-dire ceux qui vivent exclusivement d'un salaire journalier.

216. — 5) *Juridiction territoriale.* — La Juridiction Territoriale a été fixée lors de la création des Etudes par les Pouvoirs publics, c'est-à-dire par l'intermédiaire des Tribunaux provinciaux ou municipaux après approbation du Commissariat de la Justice. Chaque notaire instrumente dans le territoire qui lui

(1) L'Action Notariale, *op. cit.*, p. 44 et 45.

est fixé au moment de sa nomination, et, quand dans une même population il existe plus d'un notaire, il est fréquent que chacun se spécialise, par exemple l'un pour les protêts, l'autre pour les transactions, etc... Cependant le public a la liberté de s'adresser au notaire de son choix, liberté restreinte seulement par des exceptions limitatives qui sont : *a*) les contrats concernant les édifices et les terrains doivent être passés dans les études où se trouvent situés les immeubles; *b*) les partages d'héritage doivent se faire dans les lieux où sont situés les biens; *c*) les modifications doivent être du ressort du notaire du lieu de l'acte. Dans les villes et les cités et selon les nécessités prévues on a créé des bureaux notariaux. A la tête de chacun d'eux, et, en qualité de technicien, figure un notaire de l'Etat, avec ses aides qui sont un adjoint secrétaire et quantité d'employés indispensables. Le chef peut être remplacé par son officier principal dûment autorisé, le fonctionnement du bureau étant ainsi assuré comme celui de n'importe quel autre des centres de l'Etat. Dans les endroits où il n'y a pas d'études notariales, les fonctions sont exercées par les Juges du peuple pour les affaires urgentes. (Décret du Cons. Exerc. de l'U. R. S. S. du 16 janvier 1928).

IV

Organisation Professionnelle et Disciplinaire

217. — Comme nous l'avons dit, les notaires russes font partie de leur syndicat respectif où ils bénéficient des avantages attachés aux coopératives. Le notariat

dépend du Commissariat de la Justice et les fonctionnaires qui le composent figurent parmi ceux du pouvoir judiciaire. Ils sont donc soumis au Tribunal d'appel et au Comité Exécutif du Soviet de la province qui les nomme et peut les destituer pour des motifs légitimes puisque cette charge, comme toutes celles de tous fonctionnaires soviétiques est essentiellement amovible dans l'intérêt même de l'Etat.

Conclusions

218. — Le notaire soviétique répond au type le plus parfait de fonctionnaire officiel; à peine a-t-il le caractère d'un professionnel; et, pourtant, l'évidente nécessité ressentie par le peuple russe d'avoir un conseiller juridique a imposé aux notaires le cachet d'avocat populaire; mais, en fait, ce caractère est pour ainsi dire étouffé par le devoir supérieur de « fonctionnaire qui doit sauvegarder les intérêts de l'Etat Soviétique ».

Si on laisse à part ce double aspect propre à un état politique qui n'est pas encore consolidé, nous sommes forcés de reconnaître que ce système est un exemple d'organisation administrative : il exige pour la charge un juriste déjà éprouvé dans la vie pratique et dans les épreuves officielles, avant de lui donner la direction d'un bureau spécialisé dans les affaires juridiques d'une grande importance. Cette préparation ne se rencontre dans aucun autre pays du monde. Ajoutons à cela que la forme notariée a été déclarée par le Code Civil Soviétique comme indispensable sous peine de nullité dans une quantité considérable d'actes juridiques, nous comprendrons

dès lors l'importance qu'a su atteindre la fonction notariale dans un pays presque inconnu de nous et où on aurait tendance à croire qu'elle n'existe même pas.

N. B. — Après l'impression de notre ouvrage, nous venons de recevoir le 23 février 1937 de l'Ambassade de Russie à Paris une brochure en russe intitulée « *L'Action Notariale* » contenant quelques conseils pratiques pour les « travailleurs du notariat » et dont nous devons la traduction à M. Thomachef, 5, quai Blanqui à Nantes.

Cette brochure imprimée en 1936 par l'Imprimerie de l'Etat en Russie confirme les renseignements que nous venons de donner sur l'organisation notariale en Russie Soviétique. Elle indique les attributions des notaires pour les légalisations, les protêts, les saisies, les envois en possession, les enquêtes, les actes de notoriété pour absence et décès, les traductions de documents, les instructions pour les Chambres de Notaires. Elle contient également le tarif des frais d'actes, les modèles des registres et même des formules d'actes.

TROISIÈME PARTIE

Le Notariat en France

Etude Critique
par rapport aux législations étrangères

219. — Nous tenons à indiquer tout de suite que nous avons limité notre travail à l'examen du Notariat en France et négligé celui des Colonies françaises pour les raisons suivantes.

Tout d'abord une étude comparative entre le Notariat français et celui des Colonies aurait une ampleur au moins égale à celle de notre présent travail et c'est, par conséquent, une raison matérielle, avant toute autre, qui nous a imposé de nous maintenir dans une juste mesure.

De plus, les lois qui réglementent le Notariat aux Colonies sont des lois françaises; il est donc facile de les consulter. Le Répertoire Défrenois et le Juris-Classeur les contiennent pour la plupart et ce sont des ouvrages que possède un grand nombre de bibliothèques notariales. Comme nous l'avons dit, au contraire, au début de notre première partie, les sources sur les législations notariales étrangères sont extrêmement rares en France.

Enfin, et c'est à notre point de vue un argument décisif : le but que nous nous sommes proposé est de rechercher des modèles de réforme à introduire dans le Notariat français. Nous devons donc interroger autant que possible le régime notarial de nations complètement organisées. Or, les Colonies sont pour la plupart des pays les uns en formation, les autres en période de conquête. Leur notariat, quand il existe, aussi bien d'ailleurs que toute leur organisation administrative ou judiciaire, est tout d'abord soumis à une discipline militaire très forte. Ce régime provi-

soire reste applicable jusqu'au moment où l'on peut y implanter un autre plus définitif à l'image de celui de la métropole. C'est cette évolution qui a eu lieu dans toutes les Colonies. L'Inde française par exemple, longtemps soumise à l'autorité militaire, dut attendre pour avoir un règlement définitif le décret du 24 avril 1887, la Guyane celui du 23 mars 1910 et l'Indo-Chine celui du 5 mai 1928.

Cependant nous aurions étudié le notariat en Algérie en raison de la situation géographique de cette province à la porte même de la France, si ce travail ne venait précisément d'être l'objet d'une thèse en 1934 par M. Vuatellin sur le « Notariat en Algérie ». Nous pouvons remarquer que toute l'évolution dont nous parlions plus haut s'est déroulée en Algérie depuis l'arrêté du Ministre de la Guerre du 30 décembre 1842 jusqu'au décret du 17 juillet 1934 sur la création de trois Chambres de Notaires, sans compter les autres dispositions législatives françaises étendues en général en Algérie.

Nous devons toutefois noter que nous avons tenu, dans les chapitres suivants, à indiquer, en temps opportun, les particularités du Notariat en Algérie, Tunisie et Maroc par rapport à celui de la France. Nous avons noté également les particularités du Notariat en Alsace et en Lorraine depuis leur restitution à notre pays, mais sans nous étendre non plus sur le régime notarial de ces dernières provinces pour la raison que cette étude vient également de faire l'objet d'une thèse toute récente en 1932 par M. Gamichon sur « le Notariat en Alsace-Lorraine ». Remarquons d'ailleurs qu'au point de vue de l'ensemble de l'organisation notariale en Alsace et en Lorraine, des

arrêtés du Commissaire général et des décrets introduisirent tout d'abord des dispositions provisoires pendant la période d'organisation de la Justice. Maintenant, la loi du 17 juillet 1925 y a établi définitivement toute la législation notariale française sauf en ce qui concerne la compétence territoriale et les conditions de nominations des Notaires.

CHAPITRE PREMIER

Historique

220. — Les Etudes Historiques sur le Notariat français sont abondantes et approfondies, comme nous l'avons déjà indiqué dans de nombreuses références au début de notre première partie. Toutes sont d'accord pour signaler qu'au milieu des incertitudes du Moyen Age, les origines de l'Institution Notariale sont assez obscures. Cependant Grégoire de Tours (Hist. Francorum Liv. IX, Ch. 26) rapporte que la Reine Ingoberge, veuve du roi Caribert qui commença à régner vers 561 (?) fit son testament devant un notaire. Les formules de Marculfe, écrites sous le règne de Clovis II vers 653, semblent prouver qu'il existait des notaires puisque la 17e formule est ainsi rédigée : « Nous avons fait notre testament que nous avons fait écrire par un tel notaire. »

Mais le génie de Charlemagne comprit que la mission de recevoir et de constater les volontés humaines devaient être revêtue d'un caractère public [1]. Dans ses Capitulaires des années 803 et 805, il fit renaître l'Institution Justinienne des « Judices

(1) Dict. du Notariat, T. XI, p. 307; Viollet, *Histoire des Institutions politiques et administratives de la France* (1890-1903).

Cartularii », véritables notaires « qu'il ordonna à ses envoyés de nommer dans les lieux de son propre domaine et aux évêques, abbés et comtes de nommer dans leurs territoires ». L'anarchie des règnes suivants renversa cet essai comme tant d'autres. Le droit de constater les conventions volontaires se confondait avec le droit de rendre la justice [1]. Les clercs des Tribunaux Ecclésiastiques et séculiers, seuls organismes constitués ayant survécus au chaos du Moyen Age, conservèrent la coutume de rédiger les contrats des particuliers jusqu'à ce que Saint Louis rétablit les notaires à titre officiel. Il créa soixante notaires pour la Prévôté de Paris; il leur fut enjoint d'instituer leurs actes au nom du Prévôt, de les passer uniquement dans le Châtelet, d'être toujours deux pour les recevoir et de les porter ensemble à l'officier chargé d'y apposer le sceau du Châtelet. C'est ainsi que les fonctions du Notaire commencèrent à se séparer de celles des juges, ce qui prouve que dans une société organisée, les magistratures s'instituent d'elles-mêmes dans une vie indépendante. Philippe Le Bel étendit le notariat dans tous ses domaines à l'instar de celui de Paris. Cet exemple fut suivi à peu près partout par les barons. C'est également Philippe Le Bel qui publia l'ordonnance d'Amiens sur les Circonscriptions Territoriales; diverses autres ordonnances réglementèrent le Régime Notarial jusqu'en 1365.

221. — Tandis qu'une Ordonnance de Saint Louis avait spécifié que les Notaires « ne pourront vendre ne bailler à ferme leurs dits offices et si

(1) Michot, *Origine du Notariat*, T. II, p. 274.

aucuns ont fait en temps passé ou faisaient doresnavent le contraire, dès maintenant nous les privons de leur office », la pénurie du Trésor sous les règnes de Louis XII et de François Ier, par suite des ruines amoncelées par les guerres et la nécessité où se trouvaient les rois, pour échapper à l'obligation de lever des impôts trop lourds, de trouver d'autres expédients, amena Louis XII à vendre les offices de finances et François Ier donna à ce procédé une telle extension, qu'il créa le bureau des « Parties Casuelles » véritables salles de ventes, où les offices étaient mis aux enchères et adjugés au plus offrant enchérisseur.

Le procédé fut suivi jusqu'à la Révolution, Louis XIV, Louis XV et surtout Louis XVI, en firent un grand trafic et chacun se précipitait avec une telle frénésie vers l'achat de ces charges, par vanité peut-être, mais aussi par suite des exigences de la vie quotidienne, que Loyseau dans son chapitre Ier du Livre III de « Ses Offices », comme auparavant, l'abbé Menou du haut de la chaire et Coquillard dans ses « Satires » s'exprime en ces termes : « Chacun à l'envy portera « sa bourse au Roy; qui n'aura d'argent vendra sa « terre, qui n'aura assez de terre se vendra soy- « même, si on lui permet et consentira d'être esclave « pour devenir officier. » Ainsi subsista la vénalité et la patrimonialité des charges, ainsi que la dépendance de la juridiction volontaire à la juridiction contentieuse jusqu'aux lois des 29 septembre et 6 octobre 1791 et 25 Ventôse An XI.

222. — Cette dernière est la loi fondamentale du Notariat français. Comme nous l'avons vu, elle servit de base à l'organisation du Notariat dans d'autres

pays. Mais tandis qu'en Belgique, par exemple, les articles 54, 55 et 59 sur le droit des Notaires à la disposition de leurs minutes sont encore en vigueur, ces dispositions furent modifiées en France par de nombreuses ordonnances et décrets [1] que nous indiquerons par la suite en leurs places respectives. Notons seulement l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 que nous étudierons au chapitre suivant., et qui, pour remplir les Caisses du Trésor, rétablit les abus de l'ancien régime en instituant le « droit de présentation », c'est-à-dire la possibilité d'acheter la démission d'un titulaire en faveur d'un successeur. Ce fut d'ailleurs la seule modification importante à la loi de Ventôse; les autres n'atteignirent guère que des détails et laissèrent subsister comme loi organique du Notariat une loi vieille de plus d'un siècle et qu'il faudrait mettre en harmonie avec les exigences des mœurs et de la vie contemporaine.

223. — L'étude des antécédents historiques du Notariat nous a permis de constater l'évolution qui s'est produite dans la conception juridique de cette institution exercée à l'époque du Moyen Age par l'autorité judiciaire dont elle s'est efforcée de se séparer de plus en plus pour devenir maintenant une magistrature extrajudiciaire relevant en ligne directe du Gouvernement [2]. Le Notariat français est donc une délégation du pouvoir public. C'est pourquoi nous l'avons classé parmi les législations mondiales dans la catégorie des notariats fonction publique extra-

(1) Juris Classeurs, Droit Notarial, Mise à jour décembre 1936).

(2) Le Corre Fernand, *De la situation jujridique des Notaires comme fonctionnaire public*, Thèse, Rennes 1920.

judiciaire. Mais l'autorité judiciaire d'une part et l'Etat lui-même d'autre part, s'efforcent de pénétrer au cœur de cette institution par des associations et des contrôles [1]. Ils font courir au notariat français un véritable danger, en risquant de lui faire perdre son indépendance. Nous étudierons ultérieurement les réformes souhaitables pour renforcer cette indépendance, car le notariat comme magistrature volontaire est de nature même, ainsi que nous avons essayé de l'établir dans notre première partie, essentiellement autonome. Une étude critique sur la nature juridique du notariat français par rapport aux législations étrangères où il est tantôt une profession libre, tantôt une fonction publique, judiciaire ou administrative n'aurait pas sa place logique en tête de cette troisième partie. Si nous avons commencé dans les chapitres précédents l'étude des législations positives sur les divers notariats en précisant d'abord leurs natures juridiques, c'est qu'il nous suffisait de constater les faits. Or, nous avons entrepris ici une étude critique sur le notariat français et la détermination de sa nature juridique ne pourra découler logiquement que des réformes que nous proposerons. Ce sera la matière de notre conclusion.

---

(1) M. Etchecopar, *Les projets de contrôle par l'Etat de la gestion des Notaire*, Thèse, Paris 1933.

CHAPITRE II

Recrutement

SECTION I

Conditions d'admission

§ I

EN FRANCE

§ I. — 224. — L'Office du notaire français constitue un élément de son patrimoine. Avant toute formalité il faut donc se préoccuper d'obtenir d'un notaire en exercice la cession de son étude. C'est ce que l'on appelle le « droit de présentation ». Il a été établi par l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 et accorde au notaire : « Le droit de présenter pour le remplacer des sujets réunissant les qualités exigées dans les lois ».

Ce but est atteint par un traité de cession visé par la Chambre des Notaires et par la Chancellerie avec prohibition absolue de contre-lettre. Par ailleurs, pour être nommé notaire il faut réunir les conditions suivantes :

1°) Etre de nationalité française;

2°) Avoir vingt-cinq ans;

3°) Avoir accompli son service militaire;

4°) Jouir de toutes ses capacités civiles et politiques;

5°) Justifier de la pratique professionnelle (stage);

6°) Et avoir subi avec succès les examens professionnels.

Pour exercer la profession il n'est pas nécessaire d'avoir de titres universitaires. Le stage exigé était de huit ans par la loi du 6 octobre 1791. La loi de Ventôse An XI après une longue discussion au moment des travaux préparatoires [1] fixe ce stage soit à six ans, dont deux en qualité de premier clerc de notaire dans une étude de classe égale à celle à laquelle aspire le candidat si celui-ci n'est ni gradué en droit, ni diplômé d'une école de notariat (loi de 1902) ou bénéficiaire d'une dispense, soit à quatre ans dont une année comme premier clerc, si le candidat justifie du diplôme de docteur ou licencié en droit ou du certificat d'élève diplômé d'une école de notariat reconnue par l'Etat. Cette obligation de stage comme premier clerc dans une étude de classe égale vient d'être supprimée par un décret du 21 août 1936 [2]. Par ailleurs, les magistrats, procureurs, avocats, peuvent se contenter d'un stage de deux ans. Les receveurs et agents supérieurs de l'administration de l'Enregistrement, les greffiers des Tribunaux d'appel aux termes de l'article 37 de la loi du 12 août 1902 peuvent se contenter d'une année de

(1) Favard de Langlade, *Répertoire de la législation du Notariat*, Paris, sept. 1807, sous le titre « Organisation du Notariat », p. 208 et suiv.

(2) Journal des Notaires 1936, p. 932.

stage à la suite d'une dispense expresse du Garde des Sceaux, c'est ce qui vient d'être confirmé dans la réponse ministérielle à une question du 18 février 1936 (J. O.) 20 mars 1936; Débats, Chambre, page 1100. Les examens professionnels sont au nombre de deux : l'un de premier clerc et l'autre de notaire qui se passent, l'un et l'autre, devant un jury formé à cet effet. Les examens viennent d'être renforcés; ils comprennent un écrit et un oral, mais ils continuent à être passés par des notaires en exercice.

Ensuite le candidat prépare son dossier qui comprend : 1°) requête; 2°) acte de naissance; 3°) casier judiciaire; 4°) certificat constatant la situation militaire; 5°) certificat d'inscription au stage; 6°) diplôme d'aptitude; 7°) avis de la Chambre; 8°) démission du titulaire et présentation du candidat; 9°) traité de cession; 10°) affirmation de sincérité du prix; 11°) état des produits; 12°) état des recouvrements du cédant. Ce dossier est remis à la Chambre qui le transmet au Parquet du Tribunal de première instance. Celui-ci l'adresse avec son avis motivé au Parquet de la Cour d'Appel qui le fait parvenir à la Chancellerie. La nomination est ensuite adressée au candidat par décret du Président de la République pris en Conseil des Ministres sur la proposition du Ministre de la Justice.

225. — Après la réception de sa nomination, le nouveau notaire doit accomplir les formalités suivantes pour obtenir le droit d'exercer. Ce sont :

1°) Le dépôt d'un cautionnement de 1.800 à 50.000 francs, suivant la résidence, en argent liquide dans les Caisses du Trésor;

2°) La prestation de serment appelée installation dans les deux mois de la nomination devant le Tribunal Civil de première instance;

3°) Le dépôt de la signature et du paraphe du nouveau notaire au Greffe du Tribunal Civil et de la Justice de Paix.

Toutes ces conditions remplies et après avoir fait le recollement des minutes contradictoirement avec son prédécesseur, le nouveau notaire prend possession de sa charge.

226. — La fonction notariale est incompatible d'après l'article 7 de la loi du 25 Ventôse An XI « avec « celles des juges, commissaires du Gouvernement « près les Tribunaux, substituts, greffiers, avoués, « huissiers, préposés à la Recette des Contributions « Directes et Indirectes, juges, greffiers de Justice « de Paix, huissiers, commissaires de police et com- « missaires aux ventes. » Mais cette énumération est incomplète et elle a été allongée depuis lors par des lois, ordonnances ou décisions ministérielles. Le Dictionnaire du Notariat, tome II, page 397 en donne une longue nomenclature.

227. — Il est interdit aux notaires, en raison de leur caractère public et de l'intérêt de leurs clients :

1°) d'exercer le commerce;

2°) de se livrer aux opérations de banque;

3°) de s'immiscer dans l'administration de société;

4°) de faire des opérations spéculatives;

5°) d'employer personnellement les fonds de leurs clients;

6°) de se constituer garants des actes qu'ils reçoivent;

7°) de conserver des fonds plus de six mois.

Et par ailleurs il leur est également interdit en raison de l'impartialité dont ils doivent faire preuve,

1°) de recevoir des actes qui contiendraient quelque disposition en leur faveur;

2°) de recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés en ligne directe à tous les degrés et en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu exclusivement seraient portés.

228. — Comme nous l'avons dit précédemment, l'une des seules caractéristiques du Notariat en Alsace et en Lorraine, depuis que la loi du 17 juillet 1925 y a introduit toute la législation notariale française, se rencontre dans les particularités relatives aux conditions d'admission. L'Allemagne en imposant son régime notarial à l'Alsace-Lorraine apporta par là même en particulier deux modifications essentielles au point de vue des conditions de nomination : d'une part l'exigence du titre d'assesseur judiciaire ou de référendaire et d'autre part la suppression de la vénalité des charges. Depuis la restitution de l'Alsace et de la Lorraine à la France par le Traité de Versailles du 28 juin 1919, ces deux modifications ont subsisté.

a) En ce qui concerne l'exigence du titre de référendaire, l'arrêté du 10 mai 1919 a d'abord fait une distinction entre les candidats d'origine alsacienne-lorraine, auxquels on réclamait le titre de référendaire avec deux ans de stage et d'autre part les candidats d'origine française auquel s'appliquait le système français. La loi du 17 juilet 1925 a unifié les conditions en exigeant d'une part le titre de docteur

ou de licencié en droit (le diplôme local de référendaire étant tenu pour équivalent de celui de licencié en droit) et d'autre part un stage de quatre ans dans une étude de notaire dont une au moins en qualité de premier clerc; il en résulte (R. Minis. du 17 oct. 1933) qu'un candidat notaire peut se faire inscrire au Barreau sans qu'il y ait incompatibilité avec sa future profession de notaire (vestige du système allemand).

b) Quant à la vénalité des charges, le rachat des études a été ordonné par le législateur allemand par la loi du 10 juin 1872, mais le prix en était payé en obligations de 4 % au porteur de l'Etat d'Alsace-Lorraine non négociable, sauf en cas de décès, de suppression ou de démission « les deux tiers seulement dans ce dernier cas ». Notons en passant qu'une loi aussi draconienne ne pouvait être imposée que dans un pays conquis. Mais du moment qu'elle a été mise en application, si on voulait retourner en arrière, il faudrait créer une autre injustice en obligeant les notaires à verser une nouvelle indemnité d'achat. Ce serait revenir aux abus de la vénalité des offices ministériels organisée sous d'autres régimes pour remplir les Caisses du Trésor. Le Notariat alsacien n'est pas d'ailleurs sans inquiétude à ce sujet comme en témoigne la campagne ardente à laquelle donna lieu un projet de loi du 28 août 1927 pour le paiement d'un droit d'entrée pour tous les nouveaux notaires.

Si nous examinons maintenant le Notariat en *Algérie*, en *Tunisie*, et au *Maroc*, on est immédiatement frappé par le fait que la vénalité des charges n'y existe pas non plus. Mais il est extrêmement

logique qu'il en soit ainsi. La vénalité des charges a été rétablie par la loi de 1816 en France pour combler le déficit budgétaire. Il est très heureux que le législateur de 1842, de 1883 ou de 1925 pour l'Algérie, la Tunisie ou le Maroc n'ait pas cru devoir continuer de tels errements. Comme nous le verrons plus tard, il serait injuste d'enlever aux notaires français leur droit de propriété sur des offices qui leur ont été vendus; mais la situation n'est pas la même vis-à-vis d'officiers ministériels qui n'ont pas eu à acheter leurs charges.

Parmi les autres conditions de nomination, nous devons établir une distinction.

En Algérie, le décret du 10 novembre 1913 a étendu l'article 36 § 2 de la loi du 25 Ventôse An XI en ce qui concerne le stage; les autres conditions de nominations sont également les mêmes qu'en France, sauf que, nommés à l'origine par le Ministre de la Guerre, les notaires le sont maintenant par le Gouverneur général et que d'autre part le certificat de capacité et de moralité leur est délivré par une Commission unique siégeant à Alger (Décret du 7 août 1919) [1].

En Tunisie, la loi du 27 mars 1883 complétée par le décret du 16 juin 1908 a stipulé que les fonctions de notaires continueront à être exercées dans la régence par les agents consulaires français jusqu'à ce que le notariat y ait été organisé par un règlement d'administration publique. Ce règlement n'a pas encore paru [2].

---

(1) Vuattellin, *Le Notariat en Algérie*, 1934.

(2) Juris Classeur Notarial 1936; Code Notarial formules, T. I.

Au Maroc, au contraire, un Dahir du 4 mai 1925 a organisé le Notariat. Les notaires n'y sont pas non plus propriétaires de leur charge; ce sont des fonctionnaires publics nommés par dahir après avis d'une Commission spéciale. Les conditions d'admission sont les mêmes que pour le notaire français, sauf qu'ils doivent être en outre titulaires du certificat d'études juridiques et administratives marocaines délivré par l'Institut des Hautes Etudes de Rabat [1].

§ II

LEGISLATION ETRANGERE

230. — Si nous examinons les conditions d'admission au notariat dans les pays étrangers, nous voyons que tous les pays exigent des connaissances juridiques approfondies. L'Italie et l'Autriche imposent le titre de docteur en droit; l'Allemagne, la Bavière, l'Argentine et le Mexique celui d'avocat; le Portugal celui de licencié en droit; de plus, l'Espagne, la République Argentine, Cuba, l'Italie et le Portugal obligent les candidats à passer un concours; la Belgique réclame le titre de candidat notaire qui est un véritable grade universitaire; la Russie comme la France ne réclame aucun titre académique, mais par contre, un stage effectif beaucoup plus important.

Le stage en Russie doit, en effet, avoir lieu dans les rouages mêmes de l'Administration pendant deux ou trois ans; l'Allemagne impose également un stage de trois ans dans des bureaux; l'Autriche quatre ans de pratique judiciaire dont deux chez un notaire; la

(1) Vuattellin, *Le Notariat en Algérie*, 1934.

Bavière trois ans de stage dans des bureaux et deux ans dans une étude de notaire; le Chili deux ans d'exercice comme avocat; le Mexique six mois de stage dans une étude de notaire; la Belgique trois ans; l'Italie deux ans. L'Espagne et le Portugal ne réclament aucun stage mais les remplacent par la preuve des connaissances pratiques dans un concours.

Parmi les autres conditions de nomination, nous pouvons noter que les femmes sont admises dans la profession en Italie, République Argentine, Cuba et au Portugal. D'autre part, le nombre des notaires est illimité en Allemagne et en Angleterre, tandis qu'il est restreint dans tous les autres pays et que la France est le seul pays du monde où subsiste la vénalité des charges. Tous les pays exigent également la prestation de serment; ils réclament aussi un cautionnement, soit en numéraire, soit en valeur, sauf en Allemagne, en Bavière, en Russie, dans la République d'Andorre et en général dans les pays de notariat judiciaire ou administratif.

231. — Au point de vue des incompatibilités et des prohibitions, l'idée directrice est partout l'indépendance du notariat. Toutefois le notariat judiciaire tantôt admet la simultanéité des fonctions notariales et judiciaires (Andorre, Danemark, Canton de Zurich), tantôt au contraire exige une séparation rigoureuse (Baden et le canton suisse de Turgovie). Dans les autres pays, toutes les professions sont interdites aux notaires en exercice, même celle d'avocat en Autriche, Bavière, Italie, Argentine, Chili et Mexique; en outre au Portugal et en Espagne on rencontre une incompatibilité spéciale en cas de parenté entre notaires. Quelques tolérances sont à signaler toutefois dans

certains pays : la Russie permet d'être électeurs populaires ou professeurs; l'Allemagne d'exercer d'autres professions, mais avec l'autorisation du Président de troisième instance, et le Portugal avec l'autorisation du Gouvernement.

§ III

ETUDE CRITIQUE

232. — Cette comparaison du régime notarial français avec celui des législations étrangères nous permet de nous rendre compte de l'infériorité de notre système sur celui des autres pays. Il est vraiment étrange de constater, en ce qui concerne les connaissances techniques requises, qu'il n'est même pas nécessaire en France d'avoir un certificat d'études pour être notaire, alors que la plupart des législations voisines exigent jusqu'au titre de docteur en droit. Il est évident que le législateur de l'An XI en avait discuté la nécessité, mais aujourd'hui n'est pas hier. L'instruction supérieure est maintenant tellement répandue, tellement à la portée de tous, que de nombreux gardiens de la paix sont licenciés et que quantité de chauffeurs de taxis peuvent étaler à côté de leur carte grise un parchemin prouvant qu'ils ont satisfait aux épreuves du baccalauréat. On s'explique d'autant moins cette complaisance du législateur que la fonction du notaire en France est une des professions les plus importantes, puisqu'il tient entre ses mains les traditions et les intérêts des familles. Il serait donc indispensable, au milieu de tant de diplômés, que le notaire s'imposât par ses titres.

La question est tout à fait à l'ordre du jour. Toute une littérature s'y est consacrée. Il a déjà été fait quelque chose par le renforcement récent de l'examen notarial; la nouvelle revue de la Basoche a ouvert une très intéressante controverse sur cette question; M. Dubreuil, dans le journal *Ventôse* (septembre 1935) affirme que dans un avenir prochain ce sont les Facultés de Droit qui alimenteront le Notariat. D'autres considèrent comme un minimum indispensable le baccalauréat ès lettres.

Pour notre part nous préférerions une distinction : le Doctorat en Droit devrait être exigé pour les notaires de première classe qui sont généralement appelés à la direction de fortes études; et ce serait normal puisque les candidats à ces offices, d'un prix élevé, sont généralement fortunés et que d'autre part il est rare de les voir traiter dès l'âge de vingt-cinq ans. On pourrait se contenter de la licence pour les candidats aux études de seconde classe, bien que le développement des villes et la complexité des affaires leur imposent sans cesse la connaissance approfondie des questions juridiques. Les candidats des autres études devraient être titulaires de la Capacité en Droit ou d'un examen d'une Ecole de Notariat. Cette exigence est d'autant moins exagérée que les facilités de communication deviennent de plus en plus grande et qu'il est possible de préparer ces divers examens, sans supplément de dépenses, tout en accomplissant un stage.

233. — Au point de vue du stage nous sommes obligés de reconnaître que le système français ne réclame aucune modification. Il est supérieur, en particulier, à la législation belge qui en est

pourtant, par ailleurs, une fidèle copie. Malheureusement les certificats de stage sont accordés avec beaucoup trop de complaisance et il est fréquent de voir les clercs se contenter d'une vague présence à l'étude et rester désœuvrés après les heures de bureau. Il leur serait pourtant facile, comme nous le disions plus haut, de profiter de leurs loisirs pour préparer des examens juridiques.

234. — Et à ce propos nous ne pouvons que déplorer l'extrême facilité des examens de premier clerc et de notaire. Le jury par lui-même ne donne aucune espèce de garantie au point de vue technique. Généralement les examens sont passés par les membres de la Chambre des Notaires; or. ceux-ci sont d'habitude choisis parmi les plus âgés. Sans nier leur expérience, nous sommes obligés d'avouer qu'ils agissent bien souvent par routine dans leurs études et qu'ils négligent de se tenir au courant même des dernières dispositions législatives. Ces examens ne prouvent donc pas grand'chose. Pourquoi ne pas les supprimer purement et simplement et les remplacer par un autre devant les professeurs des Ecoles de Notariat par exemple? Nous voudrions même aller beaucoup plus loin et voir adopter en France le système du concours, comme en Espagne, en Argentine, à Cuba, au Portugal et en Italie. Le concours devrait être passé devant un jury composé de magistrats, de professeurs et de notaires compétents. Nous y reviendrons dans notre conclusion en exposant l'organisation que nous croyons souhaitable pour le notaire français.

235. — Par ailleurs les formalités pour la nomination, les incompatiblités, et prohibitions ne présentent en France aucune particularité et ne réclament aucune réforme utile. Contentons-nous de remarquer que le cautionnement est dérisoire. Pour être utile il devrait être plus important mais il serait excessif de l'exiger exclusivement en numéraire; pourquoi ne pas adopter comme dans d'autres pays un cautionnement plus élevé composé aussi bien d'argent liquide, que de valeurs et même d'immeubles. Une extension des attributions des notaires compenserait utilement cette nouvelle exigence. (Exclusivité par exemple, pour les ventes judiciaires). Quant à la vénalité des charges nous l'étudierons plus tard, en détails, sous la section suivante de la « Cessation des fonctions notariales ».

SECTION II

Cessation des Fonctions

§ I

EN FRANCE

236. — Le Notaire est nommé à vie [1], mais ses fonctions peuvent cesser soit temporairement, soit d'une façon définitive.

1°) La cessation temporaire est la conséquence de la suspension prononcée contre un notaire à la suite d'une peine disciplinaire pour un temps plus ou moins long. Dans ce cas, le notaire doit s'abstenir de tout acte de son ministère mais l'encaisse des fonds de l'étude reste en sa possession. Cette peine est prononcée, par exemple, quand un notaire a instrumenté hors de sa juridiction territoriale ou s'il a expédié une seconde grosse sans l'autorisation judisiaire.

2°) La cessation définitive peut résulter de la mort, de la destitution ou de la démission acceptée Notons de plus que cette démission acceptée peut être tacite, forcée ou volontaire. Elle est tacite quand un notaire abandonne sa résidence ou s'il accepte des

(1) FAVARD DE LANGLADE, *op. cit.*, Paris 1807, p. 180.

fonctions incompatibles avec le notariat ; elle est forcée lorsqu'il se trouve dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions par suite d'infirmités ou de maladie; elle est volontaire lorsque le titulaire cède amiable ment son office.

237. — Ce système est applicable à l'Alsace et à la Lorraine ainsi qu'à l'Algérie, sauf le droit de cession d'étude. Au Maroc, le dahir du 4 mai 1925 a établi des dispositions identiquues à celles qui régissent les fonctionnaires pour les mutations et les avancements. C'est ainsi qu'aucun notaire ne peut être nommé à un poste d'un revenu supérieur d'un tiers à celui du poste qu'il occupe : 1°) s'il n'a au moins deux ans d'exercice de ses fonctions dans son poste actuel, et 2°) s'il n'a été jugé digne de recevoir de l'avancement par une commission spéciale.

§ II

LEGISLATIONS ETRANGERES

238. — Nous pouvons distinguer parmi les pays étrangers ceux où le notaire est nommé pour un temps déterminé : (Etats Nord-Américains, Cantons Suisses, Turgovie, Schyz, Undelvaden, Zurich, Dominions et Indes Anglaises) et ceux où le notaire est nommé à vie mais sans caractère d'inamovibilité en Russie et dans quelques autres cantons Suisses ou avec la qualité d'inamovible dans les autres pays en notant toutefois que la perte du titre de « Solicitor » ou membre des « Ecrivains de Londres » en Angleterre et celle d'avocat en Allemagne entraîne aussi celle de notaire dans ces deux pays.

239. — Parmi les causes de cessation de fonctions, la démission est admise dans toutes les législations, de même que le bagne est partout une cause de destitution. Les autres peines judiciaires sont, en général, une cause de suspension avec possibilité néanmoins de reprendre une autre Etude en Allemagne, Portugal, Espagne et Italie. La mise à la retraite est appliquée en Italie depuis quelques années où on l'a fixée à 75 ans. Elle existe aussi dans d'autres législations suivant diverses modalités : à la charge du successeur à Cuba ; à la charge de la Chambre des Notaires en Espagne, Italie, Portugal, Autriche ou Bavière ; et à la charge de l'Etat dans les pays de notariat administratif et judiciaire.

§ III

ETUDE CRITIQUE

240. — Ce qui caractérise le système notarial en France, c'est la possibilité d'acheter la démission d'un titulaire en faveur d'un successeur. Nous avons pu constater que c'est le seul pays du monde où existe un semblable régime. Sans vouloir discuter le principe de la patrimonialité des charges dont nous sommes les premiers à reconnaître les fondements équitables et juridiques aussi bien que l'acceptation tacite de la jurisprudence et du Gouvernement, nous sommes obligés de constater que la vénalité des charges, instituée par les nécessités et par les abus du Moyen-Age, comme nous l'avons exposé précédemment, aboutit actuellement à faire payer les Etudes, par les candidats, des chiffres effarants. La

génération actuelle a tellement de peine à trouver des situations qu'elle n'hésite pas à engager des sommes importantes sans s'inquiéter du danger qu'elle peut encourir. C'est là peut-être l'un des plus grands maux du notariat français. Le Notaire qui a mis un prix trop élevé dans l'achat d'une Etude est submergé par les frais et par l'intérêt du capital engagé. Il risque d'être tenté de faire des affaires par tous les moyens. Nous ne nous étendrons pas davantage mais il nous apparaît qu'il existe un remède facile à cet état de choses. Le Notaire est propriétaire de son Etude. C'est un droit pour lui incontestable. Toutes les tentatives de fonctionnarisation ont toujours envisagé le rachat des Etudes. Il convient donc de ne pas le priver de ce droit et la combinaison de ce principe avec le système du concours que nous avons préconisé dans un chapitre précédent peut donner lieu à une réforme particulièrement heureuse.

241. — Le Notaire nommé au concours devra payer à son prédécesseur ou à ses ayants droit une indemnité qui sera la même quel que soit le candidat nommé et, pour le mettre en harmonie avec la juste rémunération des travaux d'un notaire qui a su développer son Etude, elle devra être fixée automatiquement d'après le produit *brut* des cinq dernières années. D'autre part, pour tenir compte des avantages de la résidence, elle devra être différente d'après la catégorie de l'Etude. Nous pourrions ainsi adopter le barême suivant : 4 fois le produit brut moyen des cinq dernières années pour les Etudes de la première catégorie, 3 fois 1/2 pour celles de la seconde et 2 fois 1/2 pour celles de la troisième.

Cette solution a l'avantage à la fois de respecter

les droits du titulaire propriétaire de sa charge, ceux du candidat qui devra sa nomination à son travail et à sa compétence juridique et aussi ceux de l'Etat vis-à-vis de qui le problème du rachat des Etudes en cas de fonctionnarisation est par là même résolu.

Si nous ajoutons à cette réforme l'organisation en France d'une Mutuelle dont l'Espagne ou l'Autriche nous donne le modèle parfait, nous pourrions constater une amélioration considérable dans la situation du Notaire français qui jouirait d'une plus grande sécurité en étant assuré de secours et de retraite pour lui et pour sa famille.

CHAPITRE III

La Fonction du Notaire

Section I

Attributions Natoriales

§ I

EN FRANCE

242. — L'article 1er de la loi du 25 Ventôse an XI précise que les Notaires sont les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous « les actes et con- « trats auxquels les parties doivent ou veulent faire «donner le caractère d'authenticité ataché aux actes « de l'autorité publique ». Ainsi donc non seulement tous les contrats, testaments, inventaires, états de lieux, ventes, actes de notoriété, certificats divers, etc., mais aussi tous les actes juridiques, sauf ceux de juridiction contentieuse sont englobés dans cette définition.

Cette attribution a une énorme importance et constitue un véritable monopole étant donné que les

lois françaises imposent la forme notariée à un certain nombres d'actes [1] dont les principaux sont : Actes de reconnaissance d'enfant naturel; rétablissement de communauté après séparation; acceptation de donation; affectation hypothécaire, notoriété, contrat de mariage, donation, inventaire, testament public, tous actes translatifs de propriété susceptibles de transcription et les procurations données à un fondé de pouvoir de passer un acte authentique si l'authenticité a été exigée par la loi dans l'intérêt des parties et non pas seulement dans l'intérêt des tiers [2].

Remarquons que les notaires sont les seuls officiers ministériels auxquels appartiennent les fonctions déterminées par l'article premier de la Loi de Ventôse. Il n'y a d'exception que pour les biens de l'Etat qui sont soumis à des formes administratives et pour quelques autres actes dont ils partagent les attributions avec les juges (adoption, reconnaissance d'enfants naturels, protêts, vente de meubles, ventes judiciaires d'immeubles) [3].

243. — Par ailleurs, les notaires ont d'autres attributions accessoires ou secondaires : 1°) Représenter les absents aux inventaires, liquidations et partages. 2°) Répartir les biens partageables afin d'en faire des lots pour chaque intéressé. 3°) Effectuer les ventes aux enchères d'immeubles, et 4°) Dresser des protêts quand ils sont spécialement requis.

---

(1) Ch. Beudant, *Cours de droit civil français*, 2e édition, T. VIII, « Les Contrats et les Obligations », avec la collaboration de MM. R. Beudant, Lerebours-Pigeonnière et Lagarde, p. 167.

(2) Civ. 30 oct. 1928; S. 1929. I. 129, note de M. Lagarde;

(3) Favard de Langlade, *op. cit.*, Paris 1807, p. 175 et suiv.

En dehors de ces attributions légales, la coutume a ouvert au notaire et la jurisprudence l'a toujours admis tout un lot d'autres fonctions très variées comme conseiller de ses clients. Tout récemment au moment des discussions préalables au Sénat et à la Chambre sur la Loi du 18 août 1936 [1] réprimant les atteintes au crédit de la nation, le rôle de Conseil des Notaires a été encore implicitement reconnu : en l'espèce il a été expliqué que les Conseils donnés par un notaire dans son Cabinet relativement à des placements de valeurs ne peuvent, dans aucun cas, tomber sous l'application de cette nouvelle loi. C'est le rôle habituel des notaires de conseiller leurs clients. Il est la conséquence de la confiance dont ils jouissent.

244. — Notons d'ailleurs que l'article 1er du Dahir du 4 mai 1925 sur l'organisation du Notariat au Maroc y a même apporté une consécration légale. Il déclare textuellement : « Les Notaires doivent donner leurs conseils aux parties, leur révéler ce qu'ils ont appris relativement à l'objet de leurs contrats et les éclairer sur la portée et les conséquences des actes qu'ils dressent ou à la rédaction desquels ils concourent ».

§ II

LEGISLATIONS ETRANGERES

Les attributions des Notaires varient singulièrement suivant les divers pays.

245. — En Angleterre et dans les pays d'influence anglaise, le rôle du Notaire comme « authentifica-

(1) Rép. prat. Defrenois, 15 oct. 1936.

teur » des actes est limité aux contrats destinés à l'étranger. Au contraire, son rôle de conseiller et de rédacteur a la première place parmi ses attributions. En Allemagne, par contre, c'est la sanction publique donnée à l'acte par « l'authentification » du notaire qui est à la base de ses attributions et cette fonction a été sanctionnée par la loi ainsi que celle de conseiller des parties. Il est tout à fait remarquable de constater que dans les pays de type germanique, l'obligation de rédiger des actes n'est pas, légalement réglementée. C'est sans doute par suite du fait que les juges y remplissent également les fonctions de notaires.

246. — Les pays de notariat judiciaire ont déterminé les attributions des Notaires à l'exemple de l'Allemagne en donnant à l'acte notarié la valeur d'un véritable jugement.

247. — Le Notariat administratif russe accorde une attention toute particulière à la rédaction des actes non seulement par suite de la nécessité où les notaires se trouvent de percevoir eux-mêmes les droits et de procéder à l'inscription sur le Régistre de propriété, mais aussi parce qu'ils sont définis par la loi elle-même comme devant être « les conseillers du peuple ».

248. — Dans tous les pays néo-latins, les attributions notariales sont sensiblement identiques à celles du notariat français. Les uns laissent comme la France en dehors de la définition légale les attributions des Notaires conseillers des parties, et ce sont l'Italie ou le Portugal ; les autres comme l'Espagne,

l'Argentine, le Chili et surtout le Mexique prennent, au contraire, un soin tout particulier pour cette détermination.

§ III

ETUDE CRITIQUE

249. — Nous ne pouvons que regretter l'absence dans la législation française d'une réglementation précise du rôle du Notaire comme conseiller des parties à l'exemple de la législation espagnole et de celle des pays d'influence espagnole. Le Mexique, en particulier, offrirait un modèle qui, suivi en France, supprimerait l'arbitraire en cette matière et diminuerait singulièrement la responsabilité des Notaires.

Nous pourrions souhaiter, par ailleurs, une extension des attributions des Notaires. Un pas vient d'être fait dans ce sens, lorsqu'on a rendu obligatoire le dépôt au rang des minutes d'un notaire de tout acte soumis à transcription. Il reste encore à souhaiter qu'une loi intervienne pour interdire aux Tribunaux de retenir les ventes, en leur ordonnant de les renvoyer devant les notaires. D'ailleurs, suivant l'expression de M. de la Grasserie [1], « le système actuel méconnaît l'intérêt des parties et lèse les notaires ». La Belgique elle-même qui est si près de nous par sa situation géographique et par ses relations économiques nous donne l'exemple, puisqu'elle a déjà accompli depuis longtemps cette réforme pour toutes les adjudications publiques d'immeubles (Lois

(1) De la Grasserie, *op. cit.*, p. 213; Charrier, *op. cit.*, p. 230; de Saint-Pol, *op. cit.*, p. 125.

du 12 juin 1916, du 18 avril 1851 et du 15 août 1854). Nous devons reconnaître en tous cas que toute réforme restera lettre morte si elle n'est pas accompagnée de sanctions sévères pour les contrevenants. Sans ces sanctions, les particuliers et les agents d'affaires ne continueront-ils pas la rédaction des sous-seings privés!..

Section II

L'Acte Notarié

§ I

EN FRANCE

251. — Nous nous contenterons d'un examen rapide de l'acte notarié en France. Dans notre étude de droit comparé, il ne présente pas, en général, de caractère d'une originalité particulière par rapport aux autres pays.

L'acte notarié doit se rédiger en langue française. Dans le cas où l'un des comparants ne la comprend pas, on peut utiliser une langue étrangère à condition d'écrire le texte de l'acte sur deux colonnes. l'une en français, l'autre en étranger. Il faut se servir d'un papier timbré, sauf les cas autorisés par la loi et énumérés limitativement. L'acte doit être écrit en un seul et même contexte, lisiblement, sans abréviatoin, blanc, lacune ni intervalle, soit à la main, soit lithographié ou dactylographié. Les ratures et renvois doivent être arrêtés à la fin de l'acte. Il peut être de la main même du notaire. Il doit contenir les nom, prénoms et résidence du Notaire, éventuellement les noms, prénoms, profession des témoins ; les noms, prénoms, profession des comparants, les jour,

mois et lieu où il a été passé et enfin l'assurance qu'il a été lu aux parties. L'acte doit être signé du Notaire, témoins et comparants. Si l'un d'eux déclare ne pas savoir signer il faut le constater à la fin de l'acte. Le Notaire doit s'assurer de l'identité des parties et de l'authenticité des signatures, s'il ne les connaît pas il doit utiliser des témoins certificateurs. Autrefois, la loi française exigeait que les actes fussent reçus par deux notaires ou par un notaire et deux témoins. Ces dispositions ont été abrogées par la loi de 1902 ; la présence d'un seul notaire est requise et les témoins ne sont exigés que pour les testaments et actes solennels sous peine de nullité. Dans les dix jours qui suivent la signature, l'acte doit être enregistré au bureau du lieu de la résidence du Notaire.

252. — Les originaux s'appellent minutes ; ils sont conservés par le Notaire qui n'en délivre aux parties que des copies, sauf dans le cas où les actes sont reçus en « brevet » qui est une forme adoptée pour ceux qui ne réclament pas une longue conservation. D'autre part, il existe également en France le dépôt au rang des minutes d'un notaire. Toute personne désirant conserver un document peut, en effet, le déposer aux rangs des minutes d'un notaire et celui-ci délivrera ensuite des copies de ce dépôt.

Les copies des minutes peuvent être soit des grosses, soit des expéditions. Celles-ci sont des copies pures et simples qui sont délivrées à chaque intéressé en nombre illimité et ne sont signées que du Notaire. Les grosses au contraire contiennent à la fin une formule exécutoire qui permet sans jugement l'emploi de la force publique. Il n'est pas possible de délivrer

une seconde grosse sans ordonnance judiciaire. Notons enfin que les grosses et expéditions peuvent être faites sous forme d'extraits quand les parties n'ont pas à utiliser la totalité de l'acte.

253. — L'article 20 de la Loi de Ventôse oblige les Notaires à conserver les minutes de tous les actes qu'ils reçoivent. Ils ne doivent pas seulement garder leurs propres minutes, mais aussi celles de leurs prédécesseurs pendant 125 ans. Passé ce délai, ils peuvent les remettre aux archives nationales ou départementales.

254. — L'acte notarié revêtu d'authenticité, c'est-à-dire reçu par l'officier public compétent et dans les formes que nous venons d'indiquer jouit d'un double privilège, il acquiert la foi probante et la force exécutoire [1].

La foi probante est le fait que l'acte authentique fait foi par lui-même à la différence de l'acte sous seing privé sans vérification d'écriture ni de signatures. Cette preuve de vérité ne peut être détruite que par une procédure spéciale très compliquée qu'on appelle inscription de faux.

La force exécutoire est le fait de pouvoir être mis en exécution sans l'intervention de la Justice, il a la même force exécutoire qu'un jugement de condamnation et une grosse investie de la formule exécutoire est un titre suffisant pour tout officier ministériel qui est tenu de l'exécuter.

255. — En Alsace et en Lorraine comme en Algérie, la valeur de l'acte notarié est absolument la même

(1) Aubry et Rau, *Traité de Droit Civil*, 6e édition.

qu'en France et les conditions de forme sont identiques. La langue française a été déclarée langue judiciaire obligatoire par décret du 15 mai 1922 en Alsace et en Lorraine.

256. — Au Maroc, le Dahir du 4 mai 1925 a étendu les dispositions des articles 8 à 30 de la loi française du 25 Ventôse an XI modifiée en ses articles 9 et 11 par la loi du 12 août 1902. Il précise en outre que le concours d'un second Notaire n'est exigé en aucun cas. Quand une ou plusieurs des parties ne connaît pas la langue française, le Notaire doit se faire assister d'un interprète judiciaire ou assermenté qui explique l'objet de l'acte une première fois puis une seconde fois après la rédaction de l'acte et signe comme témoin additionnel. Les signatures non écrites en caractères français sont traduites en français. La traduction en est signée et certifiée au pied de l'acte par l'interprète. En plus des registres habituels aux Notaires français, le Dahir impose un registre particulier coté, visé et paraphé sur lequel les notaires doivent inscrire à la date du dépôt les noms, prénoms, professions, domiciles et lieux de naissance des personnes qui leur remettent un testament olographe.

§ II

LEGISLATIONS ETRANGERES

Nous distinguerons les conditions de formation de l'acte, celles de reproduction, de conservation et sa valeur juridique.

257. — 1°) *Conditions de formation.* — L'Allemagne et la Suisse comme la France permettent

d'utiliser tous les moyens graphiques; l'Argentine la dactylographie; l'Espagne et le Portugal, seulement l'écriture manuscrite.

En Angleterre, toutes les langues sont autorisées. En Russie et en Suisse, celle de l'Etat national; en Italie, et au Portugal comme en France la langue nationale et la langue étrangère en deux colonnes, tandis que la traduction ne se fait que verbalement au moment de la passation de l'acte en Allemagne, Chili, Mexique et dans les pays de Notariat judiciaire.

La capacité des personnes doit être vérifiée par le titulaire (exigences légales) en Allemagne, Portugal, Espagne et pays américains d'inspiration espagnole. Cette condition n'est pas nécessaire en France tandis qu'elle est tacitement imposée en Russie et en Autriche.

L'identité des comparants doit généralement être affirmée par le Notaire, soit par sa connaissance personnelle, soit par document, soit par témoins certificateurs ; toutefois elle n'est pas exigée en Angleterre ; l'Allemagne impose la présentation de documents photographiques, mais dont l'absence n'annule pas l'acte; enfin il existe au Portugal une institution originale : le registre d'identité et de dépôts de signatures.

Parmi les solennités, les pays néo-latins réclament la simultanéité de la lecture, du consentement et des signatures ; le Mexique laisse un mois de délai pour les signatures ; la Russie permet de faire signer hors la vue du Notaire si celui-ci connaît la signature du comparant, et permet, d'autre part, si l'une des parties ne sait pas signer, de confier devant notaire, à une autre personne, le droit de signer pour elle.

258. — 2°) *Reproduction.* — De même qu'il existe, en France, la distinction entre les expéditions et les grosses, la plupart des autres pays connaissent la première et la deuxième copie. En Espagne, il n'existe que des premières copies, et les secondes copies exigent l'intervention de l'autorité judiciaire, mais seulement pour des actes qui entraînent une obligation. L'Argentine l'impose pour toutes secondes copies; la Russie réclame pour délivrer une seconde copie la preuve de la perte de la première. Au Chili et au Mexique, ce sont les premières copies seules qui donnent droit de demander l'exécution d'une obligation et le Notaire peut délivrer autant de secondes copies que les intéressés le désirent.

259. — 3°) *Conservation.* — En Angleterre, les actes sont remis aux intéressés, et il y a autant d'exemplaires que d'intéressés. Il ne peut donc être question de conservation des minutes. Tout au plus existe-t-il à l'étude des registres sur lesquels sont mentionnés quelques indications. Tous les autres pays imposent aux notaires la conservation des minutes. Seules, les modalités matérielles changent : en Russie, elles sont réunies en liasses comme les documents administratifs ; au Mexique, au Portugal et au Brésil, elles sont écrites sur divers registres qui s'utilisent alternativement ; au Chili, Argentine, Uruguay, elles s'écrivent sur des cahiers qui, reliés ensemble, forment des registres ; l'Espagne, l'Italie, l'Autriche, la Belgique, l'Allemagne, etc..., utilisent comme la France le système de feuilles volantes.

Quant à la garde des minutes, elle est confiée aux Notaires pour toujours dans la République d'Andorre, l'Uruguay, le Portugal. Ailleurs, elle ne lui est

laissée que pour un temps limité : tant qu'il ne change pas de résidence en Italie et dans quelques cantons suisses, pour vingt-cinq ans en Espagne ; six ans au Mexique; cinq ans en Argentine, et un an seulement au Chili. Ensuite elles sont remises, tantôt aux Archives Nationales (Mexique, France), tantôt aux Archives Judiciaires (Chili, Allemagne, Argentine), tantôt aux Archives Notariales (Italie, Espagne)...

260. — 4°) *Valeur juridique.* — En Russie, l'acte notarié a la valeur d'une décision du gouvernement qui ne peut être ni repoussée, ni désobéie.

Dans tous les autres pays, sauf évidemment en Angleterre, la valeur juridique de l'acte notarié est calquée sur l'esprit français, c'est-à-dire foi probante et force exécutoire; notons toutefois que certains d'entre eux doivent être inscrits sur des registres spéciaux pour être opposables aux tiers.

SECTION III

Devoirs des Notaires

§ I

EN FRANCE

261. — Le premier devoir du Notaire français est de prêter son ministère à tous ceux qui le sollicitent (Art. 3 de la Loi de Ventôse). Cette obligation résulte du fait que les notaires sont nommés non dans leur intérêt, mais dans l'intérêt du public. Un avocat ou un médecin est libre de ses actes, mais leur nombre étant illimité, l'abstention de l'un ne peut causer aucun préjudice. De même dans le pays où le notariat est une profession libre l'exercice de la profession n'est pas non plus obligatoire. Un notaire régulièrement requis peut être poursuivi disciplinairement et condamné à des dommages-intérêts en cas de refus sans motif légitime. Ces motifs peuvent être soit personnels au notaire (maladie, jours fériés, danger d'épidémie, défaut de consignation des frais), soit personnels aux parties (inconnues du notaire, défaut de capacité), soit tirés de la nature de l'acte (cause illicite, contraire à l'intérêt des parties, à la loi, à la morale ou à l'ordre public).

262. — La conséquence de ce devoir est l'obligation pour le notaire de résider dans un lieu fixe indiqué dans son titre de nomination et où il doit avoir son Etude avec ses clercs et ses minutes, mais d'où il lui est possible de se transporter à condition de ne pas sortir de sa juridiction territoriale. Cette obligation était déjà instituée par l'article 22 de l'ordonnance de 1304 et fut reproduite constamment depuis lors ; elle est établie dans l'intérêt des notaires entre eux pour éviter des rivalités nuisibles et aussi dans l'intérêt du public pour répartir les services d'après les besoins de la population. Ce devoir d'habiter une résidence fixée par le gouvernement doit s'entendre dans le sens non seulement d'avoir son étude mais d'y établir le siège principal de sa famille, de ses relations et de ses affaires. Ajoutons toutefois que le notaire peut obtenir, pour des raisons sérieuses, le droit de changer sa résidence mais seulement par décret [1].

263. — Le second devoir des Notaires consiste dans le secret professionnel. C'est l'un des devoirs les plus importants qui a été imposé dès l'ordonnance de 1539 et répété dans les législations successives. C'est de lui que dépend souvent le bonheur et la paix des familles, mais tout n'est pas confidence et ce devoir ne s'applique « qu'aux confidences reçues dans l'exercice de la profession et aux autres propres à la fonction des notaires ». Ce devoir a pris en France une importance toute particulière étant donné le rôle de conseiller que le notaire exerce souvent vis-à vis de ses clients. Par ailleurs, les notaires sont tenus à remettre dans

(1) Juris Classeur 1936. T. I, Notariat.

les deux premiers mois de chaque année, au Greffe du Tribunal, un double du répertoire formé par les actes de l'année précédente.

264. — Enfin, le devoir de confraternité doit être scrupuleusement observé dans la profession dont les membres se doivent mutuellement conseil, service et appui. Ces règles sont rappelées par chaque Chambre dans leurs règlements intérieurs dont les Notaires s'engagent d'honneur à observer les prescriptions.

265. — Comme corollaire des divers devoirs qui incombent aux notaires, ceux ci encourent des responsabilités disciplinaires, civiles, pénales. Il n'y a pas de texte législatif précis pour déterminer ces responsabilités et leur étude a fait l'objet d'un très grand nombre d'ouvrages qui prouvent combien est indécise la doctrine et la jurisprudence en cette matière. Nous verrons plus loin qu'on vient de créer une Caisse de Garantie avec responsabilité collective des notaires [1]. Contentons nous de mentionner que la tendance actuelle des tribunaux est d'exiger un dommage à l'égard du particulier et une faute lourde de la part du notaire. Mais ce sont là autant de questions de fait qui réclameraient comme dans d'autres pays une réglementation légale. L'article 39 du Dahir du 4 mai 1925 a organisé au Maroc un fond d'assurance

(1) Bonnel, *De la responsabilité collective des Notaires et de la Garantie à accorder au public*, Thèse, Toulouse 1921; Eward, *De la Responsabilité civile des Notaires*, 1892; Le François, *Resp. civile des Notaires*, 1901; Bailly, *Resp. civile des Notaires*, 1907; Preel, *Resp. civile des Notaires, clause d'exonération*, 1909; Charrier, *Responsabilité collective des Notaires en matière de dépôts*, Thèse, Rennes 1935.

alimenté par quinze pour cent des sommes versées au Trésor au titre de la taxe notariale et destiné à garantir en cas d'insolvabilité du notaire le paiement des dommages et intérêts aux parties lésées.

§ II

LEGISLATIONS ETRANGERES

266. — Dans les pays étrangers, le devoir d' « assistance publique » est mentionné dans les lois elles-mêmes (Italie, Portugal, Autriche et en Argentine). Celui de « résidence » est inséré également dans les Lois Italiennes, Portugaises, Allemandes, Autrichiennes, Argentines, Espagnoles et Cubaines. Il en est de même de l' « activité personnelle » du notaire en Italie, Portugal, Autriche, Chili et Baden. Quant au « secret professionnel », il est spécifié dans le Code Notarial Russe et dans les Lois Allemandes, Espagnoles ou Italiennes. Partout est rappelé dans les règlements intérieurs le devoir de confraternité.

267. — Quant à la responsabilité notariale, tantôt certains pays (Russie, Baden et pays de notariat judiciaire) reconnaissant la responsabilité de l'Etat subsidiairement à la responsabilité notariale, tantôt ils réduisent cette responsabilité au cautionnement versé (Espagne, Cuba, Mexique), tantôt ils imposent des cautionnements élevés avec responsabilité générale (Autriche, Argentine, Italie, Chili et Portugal). La Hollande, en particulier, dans l'article 73 de la loi de 1842 et l'Autriche dans l'article 18 de la loi du

4 juillet 1871 ont eu soin de réglementer cette responsabilité de façon précise sans la laisser au pouvoir discrétionnaire des Tribunaux.

§ III

ETUDE CRITIQUE

268. — On peut regretter dans le notariat français un certain manque d'esprit de corps, c'est-à-dire l'absence de confraternité. Ce devoir est pourtant indiqué avec soin dans chaque règlement intérieur des Chambres et les Présidents, vraiment soucieux de leurs obligations, devraient s'efforcer de le rappeler. La cause de ce mal qui pourrait être fatal à notre institution vient de l'absence d'unité, absence d'unité quant à l'organisation par suite du fait qu'il n'existe malheureusement pas d'élément unificateur comme un Conseil Supérieur du Notariat et absence d'unité aussi dans le recrutement.

Ce sont les mêmes formations par la même éducation et la même instruction ; ce sont les mêmes traditions d'écoles qui donnent leur esprit de corps aux anciens élèves de nos Grandes Institutions nationales. Le notariat, malgré le prestige dont il devrait être entouré, manque, en effet, parfois d'unité. Ses membres témoignent les uns à l'égard des autres d'une animosité et d'un esprit étroit qui lui seront certainement funestes. Un fait caractéristique d'ailleurs est la fréquence vraiment étonnante des plaintes que les clients adressent au Parquet. Nous en avons été tellement frappés qu'une enquête auprès

des Présidents de Chambre nous en a donné une explication vraisemblable : autrefois les clients ne connaissaient pas le chemin du Parquet, maintenant, pour la moindre raison, ils s'y précipitent. C'est qu'auparavant ils sont allés chez des confrères peu bienveillants qui se sont empressés de leur conseiller cette méthode, oubliant que le rôle du notaire étant tous les jours plus complexe, sa responsabilité pourrait être soulevée à chaque tournant et qu'ils risquent de voir se retourner contre eux une arme qu'ils ont mise entre des mains ignorantes.

269. — Le remède devrait se trouver dans la création d'un Conseil Supérieur du Notariat, comme nous le verrons plus tard, chargé de maintenir une unité d'action parmi les Notaires et aussi dans l'exigence d'examens juridiques plus sérieux dont nous avons parlé précédemment. Nous voulons bien reconnaître que si la différence de mentalité est grande entre les notaires diplômés et ceux qui ne le sont pas, il y a cependant des exceptions et parmi des notaires non diplômés il y en a quelques-uns qui tranchent, et dont le mérite est d'autant plus important, à la fois par leur compétence et par leur largeur de vue. Ceux-là précisément n'auront pas à se plaindre d'exigences plus grandes dans le recrutement ; ils passeront facilement les nouveaux examens rendus obligatoires, et ils ne pourront ensuite que se féliciter de les posséder car s'ils n'avaient pas été obligés de les préparer, ils n'auraient peut-être jamais songé à les obtenir. Les études secondaires et supérieures donnent toujours une plus grande largeur de vue. La même formation intellectuelle reçue sur les mêmes bancs scolaires

constitue un élément de base solide pour un esprit de confraternité. Il ne doit pas être impossible ensuite de le maintenir par la vigilance d'un Conseil Supérieur du Notariat et par quelques réformes d'organisation, comme une meilleure répartition des offices, la suppression des petites études et pour suppléer aux difficultés matérielles, la création, comme en Espagne, d'une Mutuelle qui accorderait des bourses aux jeunes clercs intéressants.

270. — La responsabilité du notaire en France réclame également des réformes urgentes. Une jurisprudence rigoureuse pèse sur les notaires. Pourtant comme nous l'avons déjà dit au début de cette étude, le rôle du notaire actuel est complètement différent de celui du notaire de l'An XI. Les lois sont infiniment plus complexes; et s'il y a lieu de défendre le public contre le notaire, il y a lieu aussi de défendre le notaire contre le public. Pour augmenter la confiance du public, on vient de créer une Caisse de garantie avec responsabilité collective. C'est une innovation utile, mais n'obtiendrait-on pas des résultats aussi heureux en supprimant la cause du mal, en maintenant le prestige par l'exigence de titres universitaires et surtout en précisant comme ont eu soin de le faire l'Autriche et la Hollande d'une façon limitative les cas de responsabilité notariale. En matière de prêts hypothécaires par exemple, de nombreux vœux ont été émis. Maître Louis Maguet, auteur d'ouvrages connus sur le notariat, préconisait dernièrement la signature d'examen du gage par le bâilleur de fonds, suivie d'une décharge de responsabilité. D'autres préfèrent et, nous sommes de leur

avis, que « l'association nationale des notaires » vienne décider qu'aucun prêt ne soit fait sans décharge de responsabilité. Aucun créancier ne se déroberait à cette décharge si le Notaire était armé de circulaires officielles. Par ce moyen serait déjà supprimé les débats en Justice et toute la publicité qui s'ensuit [1]. Les résultats obtenus par la Caisse de garantie ont déjà fait l'objet de thèses de doctorat et d'articles dans les revues notariales. Cette institution est d'une organisation défectueuse; elle est une charge, une lourde charge pour les Notaires, basée au surplus sur une injustice consistant à rendre les Notaires responsables de ceux qu'ils n'ont pas nommés eux-mêmes. De nombreux rapports ont démontré que la base actuelle des cotisations est complètement erronée. Celles-ci sont perçues, en effet, d'après les produits des Etudes; il est pourtant aisé de comprendre que les produits de deux Etudes peuvent être identiques alors que l'une située dans un pays industriel est une cause bien plus grande de responsabilité par ses mouvements importants de fonds tandis que l'autre dans un pays agricole n'a pour ainsi dire à régler que des successions immobilières. Il serait donc infiniment plus juste de baser la cotisation sur un chiffre formé à la fois par la valeur des titres pris en dépôt l'année précédant le versement de la cotisation et par les fonds encaissés durant la même année. Au moment où nous relisons ces lignes, nous recevons de Me Ouzilleau une très heureuse suggestion : le meilleur remède ne consiste-

(1) Rapport de Me Ouzilleau, notaire à Bazoche-les-Galleranches (Ventôse-Mai 1936).

t-il pas dans la suppression même de la cause du mal? Suppression radicale du dépôt de titres et de fonds entre les mains du Notaire. Il y a des organismes officiels créés pour les recevoir (la Banque de France, la Caisse des Dépôts et Consignations) par versements, soit à leurs guichets, soit par l'intermédiaire de la Poste. Le Notaire recevra l'acte après présentation par les parties d'un reçu de la poste, ou de la banque, reçu évidemment dentelé. Cette réforme pourra entraîner la suppression de la Caisse de garantie et par là même de cette lourde charge pour le Notariat et pour les Notaires astreints à une comptabilité très laborieuse.

271. — Comme corollaire de la responsabilité collective il était, en effet, nécessaire de renforcer les inspections de comptabilité. Me Roullois, dans la revue mnémotechnique du 15 mars 1931 a analysé en détails les défauts et les difficultés de ce système de contrôle. Et pourtant les autres organismes administratifs ont des comptabilités et des inspections efficaces!.. « Il ne faut cependant pas se dissimuler que l'institution de ce nouveau régime d'inspection comme le disait Me Voituriez au Congrès des Notaires de France en 1931, est le dernier essai de contrôle autonome qui puisse être tenté et qu'il doit être probant, car c'est la rançon de l'indépendance du notariat. »

En résumé, ne nous étendons pas plus longuement sur toutes ces questions de responsabilité qui ont déjà donné lieu à une littérature très abondante. Contentons-nous de souhaiter au Notariat français d'imiter l'heureuse inspiration de certaines législations

étrangères qui ont eu soin de préciser limitativement les cas de responsabilité notariale et de mettre tout en œuvre, comme nous le disions à l'instant, pour maintenir l'esprit de corps dans cette magistrature dont nous devons tout faire pour conserver l'autonomie.

Section IV

Droits des Notaires

§ I

EN FRANCE

272. — Comme contre-partie de son devoir d'Assistance publique, le Notaire français a le droit d'être assisté par le Pouvoir public, comme les magistrats pour l'exercice de leurs fonctions. D'autre part, il jouit de certaines prérogatives dont l'origine remonte aux premiers temps de l'ancien droit et qui ont été conservées malgré les Révolutions au point que chaque régime politique lui a imposé des signes distinctifs tel que l'habit à la française et maintenant encore des panonceaux.

Quant au devoir de résidence, il constitue en même temps pour les Notaires un droit; c'est le droit d'inamovibilité. Le décret de nomination doit indiquer, en effet, le lieu de la résidence, celle-ci fait donc partie intégrante et inséparable de l'acte qui investit le Notaire de son titre. Si l'on ne peut toucher au titre, il va de soi que l'on ne peut toucher davantage à la résidence.

Par ailleurs, il convient également de mettre en harmonie le droit de résidence avec les exigences de la vie humaine et de donner par conséquent au

Notaire la possibilité de s'absenter en se faisant substituer par un collègue pour la réception d'un acte ou la délivrance d'une expédition. Ce droit de substitution n'a été réglementé par aucune loi, ni par aucun décret. L'usage a établi, comme l'a reconnu une décision du Ministre de la Justice, la faculté pour un notaire de se faire substituer [1]. La minute doit être portée à la fois sur le répertoire du notaire substitué et sur celui du notaire substituant. C'est le notaire substitué qui est considéré comme le véritable notaire instrumentaire, c'est donc lui qui a droit aux honoraires et à la garde de la minute, mais c'est évidemment le notaire substituant qui est responsable de l'acte.

273. — Enfin, le Notaire français a droit à des honoraires. Jusqu'à l'année 1896, ces honoraires étaient laissés à la liberté des parties suivant un règlement amiable entre le Notaire et ses clients. Actuellement ils sont fixés par un tarif légal dont le dernier en vigueur date du 29 janvier 1927. Ce tarif comprend des dispositions pour le département de la Seine, et d'autres pour chacun des départements. Il se divise en droits fixes et en droits proportionnels à l'importance de l'acte, en droits de vacation et de rôles pour les copies. Par ailleurs, il consacre la possibilité d'honoraires hors tarif laissés à la liberté du Notaire ou de son client et à l'appréciation des Chambres en cas de difficulté. C'est la partie à laquelle profite l'acte qui doit en payer généralement les frais bien que la loi ait établi la solidarité des comparants. Les Notaires, en cas de difficulté,

(1) Journal des Notaires, juillet 1932.

peuvent exercer le droit de rétention des titres et aussi faire taxer les frais par le Président du Tribunal pour obtenir un titre exécutoire. Les honoraires se prescrivent par cinq ans.

274. — Le système est applicable à l'Alsace et à la Lorraine ainsi qu'à l'Algérie suivant un tarif général. Au Maroc, un dahir du 4 mai 1925 a accordé un traitement fixe aux notaires, complété par une part sur la taxe notariale qu'ils perçoivent pour l'Enregistrement. De plus, ils font partie de la Caisse de Prévoyance des fonctionnaires chérifiens.

§ II

LEGISLATIONS ETRANGERES

275. — Si nous examinons les droits dont jouissent les Notaires étrangers, nous constatons que :

1°) Au point de vue du droit de protection légale les pays néo-latins comme la France, de même que les pays de notariat judiciaire ou administratif qui considèrent le notariat comme une fonction publique, ont tous réglementé dans leurs lois la protection officielle du Notaire. Il en est de même en Allemagne et en Autriche; en Angleterre existe, au contraire, la plus grande liberté.

2°) Le droit d'inamovibilité est également en honneur dans tous les pays latins. Partout, le Notaire est nommé à vie, mais il a la possibilité de changer d'Etude, soit en achetant une autre charge (France, Argentine, Belgique), soit en passant un concours (Italie, Espagne, Portugal, Cuba, Suisse, Mexique et Chili).

3°) Le droit de substitution est reconnu légalement dans tous les pays latins, tantôt accordé par les

Chambres de Notaires (Italie, Espagne), tantôt par le Conseil Supérieur de la Justice (Portugal, Argentine, pays de notariat judiciaire). Il existe aussi en Autriche et en Allemagne, tantôt exercé par les aides mêmes du Notaire en son nom, tantôt par un notaire voisin ou par le juge de première instance.

276. — 4°) Le droit de toucher un honoraire est évidemment admis par toutes les législations, seules les modalités varient. Dans les pays néo-latins il est basé sur un tarif légal. Tantôt les émoluments reconnus aux Notaires sont limités à ceux fixés par ce tarif (Chili, Portugal et quelques provinces espagnoles) tantôt on leur reconnaît comme légitimes quelques honoraires hors tarif pour des travaux particuliers (Argentine, Italie, Belgique, Espagne, Cuba et Suisse). Un tarif existe également en Allemagne, en Autriche et en Angleterre, bien que dans ce dernier pays on le garde secret et qu'on applique le principe de la liberté entre le Notaire et ses clients. On a vu également que dans les pays de notariat judiciaire et administratif, quoique les Notaires touchent généralement un traitement fixe de l'Etat, il n'en existe pas moins un tarif officiel, mais applicable seulement à la clientèle.

277. — 5°) Notons par ailleurs que dans beaucoup de pays étrangers les notaires ont droit à des pensions ou retraites ainsi qu'à des secours dans certains cas. Ces avantages leur sont distribués par des Mutuelles qui, parfois, ont un caractère officiel comme au Portugal, en Espagne et en Italie, parfois sont de simples Caisses privées comme au Chili, en Angleterre et particulièrement florissantes en Autriche.

§ III

ETUDE CRITIQUE

278. — Nous pouvons constater que la situation du notaire français au point de vue de l'inamovibilité, droits de protection ou de substitution est sensiblement identique à celle du notaire étranger.

La question du tarif notarial revient au contraire périodiquement à l'ordre du jour. Nous ne pouvons que nous féliciter de l'existence d'un tarif en France à la différence de l'Angleterre et quelquefois de l'Allemagne où la plus grande liberté existe, laissant place à une véritable mise aux enchères et à des abus. Mais parmi les pays ayant un tarif officiel, le nôtre a-t-il réalisé, comme celui de l'Autriche ou de Belgique par exemple, une heureuse harmonie avec les exigences de la vie actuelle?

Les charges des Etudes se sont accrues en France. Me Ouzilleau indique dans son rapport en 1936 des statistiques établies par Me Radet, notaire à Rueil, qui fait une comparaison entre l'état de situation d'une Etude moyenne en 1914 et en 1935. Le produit net de cette Etude, dit-il, était en 1914 de 31.400 francs; il n'atteint, par suite de l'augmentation des charges que 35.600 francs en 1935. Une simple comparaison entre les dépenses-études en 1914 et en 1935, comme l'a exposé Me Ouzilleau, est suffisamment éloquente. En 1914 les dépenses, en effet, comprenaient uniquement les appointements du personnel, les patentes (le tout très modeste) et l'assurance incendie archives. En 1935, les frais

généraux deviennent : les appointements du personnel (dépassant le coefficient 10 par rapport à 1914), les impôts écrasants, les assurances innombrables, et plusieurs cotisations (bourse commune, allocations familiales, Caisse centrale, Caisse régionale). Comme contre-partie de ces charges qu'a-t-on accordé aux notaires? Bien peu de choses, à peine un très faible coefficient de majoration sur le tarif d'avant-guerre.

Et pourtant, le Notariat est un service public que la collectivité a intérêt à maintenir, le tarif doit permettre à tout notaire de vivre, d'élever sa famille, d'exercer son ministère avec tranquillité d'esprit sans l'angoisse du lendemain et avec dignité. Or, dans la réalité que se passe-t-il? Les charges atteignent et dépassent même parfois 50 % des produits bruts. Si on y ajoute l'intérêt du prix d'achat de l'office, qui atteint actuellement des chiffres exagérés, et l'intérêt des fonds de roulement, il reste un pourcentage vraiment bien maigre. La faute en est à ceux qui n'ont de regards que pour les grosses études de ville et qui veulent ignorer la situation des petites études rurales.

279. — Une réforme est donc indispensable dans ce sens et si nous voulons un exemple dans les pays étrangers, interrogeons la Belgique dont le tarif légal est mieux adopté que le nôtre aux exigences modernes. Elle peut même nous servir de modèle par suite de son rapprochement et de ses relations économiques quotidiennes avec notre pays. Inspiré par ce tarif, le projet suivant a été présenté au dernier Congrès des Notaires.

		Tarif actuel	Tarif désiré
Avec application de ce tarif pour les liquidations, partages et déclaration à chaque part (divise ou indivise) recueillie par les intéressés.	Liquidation. Partage de communauté, de succession. Partage anticipé. Vente d'immeuble de gré à gré.	2,25 % jusqu'à 200.000. 1,75 % de 20 à 500.000. 1,50 % de 50 à 1.000.000. 0,70 % de 100 à 200.000. 0,625 % de 200 à 500.000. 0,3125 % de 500 à 1.000.000. 0,15625 % au delà.	3 % jusqu'à 50.000. 2,50 % de 50.000 à 100.000. 2 % de 100.000 à 200.000. 1 % de 200.000 à 500.000. 0,50 % de 500.000 à 1.000.000 0,25 % au-dessus.
	Déclaration de successions non suivies de liquidation.	0,50 % de 1 à 100.000. 0,25 % de 100 à 500.000 0,10 % au-dessus.	1 % de 1 à 100.000. 0,50 % de 100.000 à 500.000. 0,25 % au-dessus.
	Déclaration de succession suivie de liquidation.	0,20 %	1/2 du tarif ci-dessus
	Acte de notoriété.	12 frs	36 frs
	Procuration. spéciale Brevet 8		24 frs
	Minute 12		36 frs
	générale Brevet 12		36 frs
	Minute 16		48 frs
	Rôles d'expédition.	4 frs	6 frs

Par ailleurs, il serait nécessaire d'obtenir un allègement des frais, d'une part par l'abattement à la base de l'impôt cédulaire de dix mille francs, abattement que le notariat est seul à ne pas avoir parmi les professions libérales et, aussi par la diminution du taux de l'impôt. Il est, en effet, de douze pour cent. C'est un chiffre très élevé correspondant, tout le monde le sait, dans l'esprit du législateur à un tarif de fraude. Or, si les déclarations des professions libérales non soumises à une comptabilité officielle peuvent permettre des doutes, comment ne pas reconnaître la sincérité obligatoire des déclarations notariales contrôlées par une comptabilité officielle et par les déclarations à l'Enregistrement. On pourrait donc imaginer un tarif progressif étant donné que la forte étude, comme toute entreprise importante, supporte mieux les frais généraux. Et cette progression devrait partir de 3 % jusqu'à 40.000 frs de produit net et atteindre ensuite 6 % de 40.000 à 100.000 frs et même 12 et 15 % au-delà.

280. — Comme nous l'avons vu, des législations étrangères, en particulier, l'Autriche, l'Espagne, l'Italie, ont su organiser des Mutuelles utilisées quelquefois comme Chambres de Compensations pour ristournes aux petites études (Congruas); combinées avec une refonte du tarif et une diminution des charges, elles devraient permettre d'instituer officiellement en France un système de retraites et de secours pour les Notaires et pour leurs familles. La législation espagnole nous en a donné un exemple et nous l'avons d'ailleurs étudié en détails précédem-

ment. Me Radet, notaire à Rueil doit présenter à l'Association Nationale des Notaires un projet d'organisation générale du tarif avec unification et Caisse de Compensation pour ristourne aux petites Etudes.

SECTION V

Juridiction territoriale

§ I

EN FRANCE

281. — Le ressort du notaire (qu'il ne faut pas confondre avec la résidence) est l'étendue territoriale dans laquelle le notaire a le droit d'instrumenter et hors de laquelle il est sans qualité et sans pouvoir.

L'article 5 de la loi du 25 Ventôse An XI [1], modifiée par la loi du 12 août 1902 a divisé les notaires en trois classes. La première comprend ceux des villes où est établi un tribunal d'appel; la deuxième, ceux des villes où existe un tribunal de première instance et la troisième, ceux des autres communes. Il faut ajouter que les notaires sont compétents dans l'étendue du territoire correspondant au ressort du Tribunal. Aussi, les notaires de première classe exercent-ils leurs fonctions dans l'étendue du ressort du Tribunal d'appel; ceux de deuxième classe dans

(1) FAVARD DE LANGLADE, *op. cit., Paris* 1807, p. 181 et 182 et suiv. (Résidence et Ressorts), opinions du Conseiller d'Etat Reals (p. 182); du Tribun Faverel (p. 184) et du Tribun Jaubert (p. 185).

celui du Tribunal de première instance et ceux de troisième classe uniquement dans l'étendue de celui de la Justice de Paix.

Ce système que des auteurs ont appelé « juridiction de sphères concentriques » est une création de loi de Ventôse. Auparavant, sous la loi de 1791 le département était le ressort unique des Notaires sans distinction de classe. La nouvelle classification fut motivée d'après les travaux préparatoires par l'inégalité présumée de capacité chez les Notaires des villes ou des campagnes et aussi par la réaction contre la concurrence effrénée à laquelle avait donné lieu le régime antérieur. « Attacher les Notaires au ressort correspondant à celui de l'organisation judiciaire, disait le tribun Favard, c'est les rendre plus utiles aux concitoyens pour lesquels ils sont établis et aussi faciliter la surveillance du Gouvernement. » Cette division en classes subsiste encore, mais elle a été violemment critiquée jusqu'à nos jours.

Quoi qu'il en soit, hors de leur ressort les notaires ne sont plus officiers ministériels, leur qualité est pour ainsi dire attachée au territoire. Par là il faut entendre qu'ils ne peuvent pas « instrumenter » hors de leur ressort sous peine de suspension ou de destitution, mais ils peuvent assister aux pourparlers des parties, entendre leurs explications, et prendre note de leurs conventions. Il y a lieu de noter que le tribunal lui-même n'a pas qualité pour commettre un Notaire hors de son ressort et les actes reçus dans ces conditions sont nuls pour vice de forme s'ils

devaient être notariés et n'ont que la valeur d'un sous-seing privé dans le cas contraire.

282. — En Alsace-Lorraine, la loi allemande du 16 novembre 1896 [1] avait étendu la compétence des Notaires dans toute l'Alsace-Lorraine.

La loi du 17 juillet 1925 a décidé que jusqu'au 1er janvier 1930 les notaires des départements du Haut-Rhin, Bas-Rhin et Moselle exerceraient leurs « fonctions dans toute l'étendue du ressort de la Cour d'Appel de Colmar, et qu'après cette date leur compétence serait limitée au ressort du tribunal de première instance où ils sont établis et au territoire du ressort ou des ressorts judiciaires cantonaux limitrophes à celui dans lequel existe leur étude, pourvu que ces cantons limitrophes fassent partie des départements du Haut Rhin, Bas-Rhin et Moselle ».

283. — En Algérie et au Maroc a été introduit le fameux système des sphères concentriques avec division en études de Cour d'Appel, Tribunaux d'instance ou justice de paix. Toutefois, les notaires-cadis ont été conservés pour les Musulmans et les fonctions notariales sont dévolues à des greffiers-notaires ou secrétaires-greffiers en chef des Tribunaux de paix dans les localités où il n'est établi aucun notaire [2]. Notons enfin que tout récemment la loi du 10 août 1936 a réglementé l'exercice des attributions notariales dans les postes diplomatiques et consulaires [3].

---

(1) Ann. de Lég. étrang. 1896, p. 216.
(2) Juris Classeur, août 1936.
(3) Répert. Prat. Defrenois, août 1936, p. 144.

§ II

LEGISLATIONS ETRANGERES

286. — En législation comparée, la juridiction teritoriale s'entend d'une façon différente suivant chaque pays. En Angleterre, il n'y a pas de véritables démarcations, les notaires généraux sont compétents sur toute l'étendue du pays, tandis que les « écrivains de Londres » ne peuvent agir qu'à l'intérieur de la Cité, à Westminster, dans le district de South-Warck et dix milles autour de la Bourse, les notaires de districts dans le lieu seulement de leur résidence. En Allemagne et en Italie, la juridiction territoriale s'étend au ressort du Tribunal qui correspond généralement à une province; au Chili dans tout un département; en Bavière dans le Tribunal de première instance ; au Portugal, en Espagne, à Cuba, au Mexique et en Autriche dans une justice municipale; dans la République d'Andorre et dans quelques cantons Suisses, les notaires sont compétents dans l'ensemble du territoire, tandis qu'en Argentine et en Russie une juridiction territoriale est spécialement indiquée à chaque notaire.

En résumé, nous pouvons donc faire deux constatations : *a*) d'une part le ressort notarial s'étend tantôt à l'Etat tout entier (notaires généraux en Angleterre, République d'Andorre, quelques cantons Suisses), tantôt il comprend seulement le lieu de la résidence (notaires de district et de Cité en Angleterre, Mexique), un ressort judiciaire (Espagne, Portugal, Cuba, Chili), ou une province (Allemagne, Autriche, Italie) ; tantôt on rencontre une répartition

du travail entre notaires spécialisés (Russie); *b*) et d'autre part, dans tous les pays les Notaires sont tous égaux entre eux et il n'existe nulle part ce système de sphères concentriques que l'on rencontre en France.

§ III

ETUDE CRITIQUE

287. — Cette classification des Notaires français en trois catégories d'une compétence inégale ne se rencontre dans aucun autre pays étranger et ne peut trouver sa justification, ni dans des précédents historiques [1], comme nous l'avons dit plus haut, ni dans des exigences économiques ou administratives. Si on admet qu'elle pouvait se défendre lors de sa création, en tous cas les transformations survenues depuis ce moment à la fois dans le régime intérieur du pays et dans le rôle économique du Notaire la rendent absolument injuste et néfaste à l'époque actuelle. L'exode rural est un fait; les campagnes se sont dépeuplées au profit des villes, la facilité des communications a considérablement réduit les distances et les populations rurales ont pris de plus en plus le chemin de la ville pour traiter leurs affaires importantes, dans l'espoir souvent de cacher à leur notaire et au fisc leur véritable situation de fortune. D'autre part, la complexité des affaires et la nécessité d'une nouvelle organisation d'Etude obligent les notaires à moderniser leur activité.

(1) Favard de Langlade, *op. cit.*, Paris 1807, p. 182 et suiv., p. 202 et suiv.

288. — Or, rien n'a été fait dans ce sens et si on ouvre un annuaire notarial on est immédiatement frappé par le fait qu'on peut y rencontrer des cantons de 3 à 4.000 habitants où ont le droit d'instrumenter jusqu'à trois ou quatre notaires et au contraire des cantons de plus de 100.000 habitants où n'existent qu'un ou deux notaires. Vestige d'autres temps!

Cet illogisme nécessite une réforme et cette réforme doit être double; elle doit viser à la fois, la suppression des classes et aussi celle des petites études pour obtenir une meilleure répartition.

289. — Mais quelle méthode adopter? Le principe dominant doit être celui de la patrimonialité des offices ministériels. Nous ne soutiendrons pas, en effet, que l'Etat ait le droit de restreindre des compétences ou de supprimer des Etudes sans indemnités. Nous ne voulons pas parler ici de la question de la vénalité des charges qui n'est autre chose qu'un reste d'abus ayant existés sous d'autres régimes, mais nous soutenons que les offices ministériels sont la propriété de leurs titulaires qui les ont achetés et qu'ils font par là même partie intégrante de leur patrimoine. Nous voulons bien reconnaître que ce droit de propriété n'est basé sur aucun texte légal; mais sans entreprendre ici une étude détaillée sur le fondement de cette patrimonialité, étude qui a d'ailleurs été approfondie par M. Lachenal dans une thèse qu'il a soutenue en 1931 devant la Faculté de Droit de Lyon [1], nous constatons toutefois que ce droit de propriété a été consacré et consacré défini-

(1) L. Lachenal, *De la Patrimonialité des Offices ministériels*, Lyon 1931.

tivement par la jurisprudence et par le Gouvernement. La jurisprudence est, en effet, unanime à reconnaître la patrimonialité des offices ministériels et l'Etat n'a-t-il pas contracté lui-même envers les titulaires une dette de conscience, sorte d'obligation naturelle, dérivant de l'assentiment qu'il a tacitement donné à la jurisprudence de ses tribunaux et de la tolérance qu'il a montrée envers les officiers ministériels en ne changeant pas par une disposition législative le texte indécis écrit dans la loi du 28 avril 1816. D'ailleurs tous les projets de réforme aussi bien en France que ceux qui furent exposés, comme nous l'avons montré, en Espagne au moment de la fonctionnarisation du Notariat prévoient le rachat des Etudes. Tandis que dans ce cas l'indemnité est à la charge de l'Etat, en cas de suppression de classe ou d'Etudes, au contraire, elle doit être à la charge des bénéficiaires.

290. — La solution est simple et au surplus, il y a un précédent. Le décret du 3 septembre 1926 a réglé le sort des greffes attachés aux tribunaux qu'il supprimait. Il a disposé que l'indemnité est mise à la charge du greffier bénéficiaire de la suppression et que d'autre part l'Etat avancerait moyennant un intérêt de 6 % au greffier débiteur de cette indemnité les sommes nécessaires à leur libération en se réservant toutefois un privilège sur les charges conservées.

Il conviendrait donc, et cette réforme s'impose le plus tôt possible : 1°) de supprimer les classes en conservant seulement comme juridiction territoriale l'arrondissement, ou mieux, en délimitant le rayon d'action de chaque notaire sans aucun droit pour ses collègues voisins d'instrumenter sur ce rayon. Une

indemnité pourrait être due à la fois aux Etudes de Cours d'Appel et à celles d'arrondissement par les Etudes de cantons. La seule difficulté réside dans la recherche du montant de cette indemnité, mais des statistiques et les antécédents en ce qui concerne la suppression des greffes dont nous venons de parler pourront la résoudre assez facilement. Il faudra également tenir compte du fait que l'augmentation quotidienne de population des villes sera déjà une compensation presque suffisante.

2°) de supprimer aussi toutes les petites Etudes qui ne laissent pas par exemple à l'heure actuelle 50.000 francs de bénéfices nets, étant donné qu'il convient de déduire encore de ce chiffre l'intérêt de la partie du prix de cession payable à terme avec les échéances en capital, et aussi tous les frais qui sont nécessités par l'exercice d'une profession qui réclame par elle-même un train de vie et des obligations impossibles à éviter.

Cette suppression doit être faite à charge d'indemnité et celle-ci doit être payée non pas obligatoirement par les autres Etudes du canton, mais par celles qui, en réalité, par suite de leur situation économique ou géographique bénéficieront effectivement de cette suppression.

CHAPITRE IV

Organisation professionnelle et disciplinaire

Section I

Chambre des Notaires

§ I

EN FRANCE

291. — De tous temps, tout au moins à Paris et dans les grandes villes, les notaires se formèrent en corporations et actuellement ils sont obligés de faire partie de la Chambre dans laquelle est comprise leur Etude. Tous les notaires d'un même département constituent une Chambre des Notaires. Celle-ci est autorisée à établir des sections correspondant au Tribunal d'arrondissement ou correspondant plus exactement depuis le décret du 3 septembre 1926 à la circonscription judiciaire du Tribunal de première instance. (Ord. du 4 janvier 1843).

Les Chambres de Notaires sont dirigées par la Chambre de Discipline élue au vote secret et à la majorité des suffrages par tous les Notaires réunis en Assemblée générale. Cette Chambre de Discipline est renouvelée par tiers chaque année et le bureau l'est entièrement. Celui-ci comprend un président, un syndic, un rapporteur, un secrétaire et un trésorier. La Chambre de Discipline est composée de dix-neuf membres à Paris et ailleurs de cinq à treize membres, suivant le nombre des notaires de la circonscription judiciaire.

292. — Les Chambres ont des pouvoirs de natures diverses : étant considérées comme des personnes morales, elles peuvent posséder des biens et ont l'administration de ces biens; elles sont consultées sur les différends entre Notaires, entre ceux-ci et leurs clients; elles ont à émettre les avis demandés par l'administration et le ministère public, notamment au sujet de création, de suppression ou de transfert d'offices. Ce sont elles qui font passer des examens de premier clerc et délivrent les certificats de moralité et de capacité pour l'admission au Notariat; elles surveillent les inspections des comptabilités notariales, enfin, elles ont une bourse commune et des pouvoirs disciplinaires. L'organisation des Chambres de Notaires et Chambres de Discipline suivant le système français a été établi en Alsace et en Lorraine par la loi du 17 juillet 1925.

293. — L'Algérie a dû attendre l'arrêté du 17 juillet 1934 pour la création d'une Chambre de Notaires dans chacun de ses trois départements. Cette dispo-

sition n'a pas été étendue au Maroc où les notaires font partie des syndicats de fonctionnaires.

294. — La conséquence du caractère corporatif de la magistrature notariale est qu'à elle, bien plus qu'à n'importe quelle autre classe sociale, importe la bonne préparation de ses aspirants notaires. Comme tous les corps de métiers qui réclament des écoles officielles où se forment des apprentis susceptibles de devenir plus tard des maîtres, le Notariat doit avoir le désir d'organiser et de développer chez les candidats les qualités nécessaires pour les rendre capables de remplacer avec le temps les notaires en exercice. Et cependant il fallut attendre jusqu'en 1830 pour trouver en France une école de Notariat, celle de Bordeaux, qui resta d'ailleurs très longtemps la seule. Par la suite, les Chambres de Notaires d'Angers, Nantes, Rennes, Rouen, Toulouse, Marseille, Paris, Limoges, Poitiers, Bourges, Dijon et Lyon imitèrent cet exemple. Ces créations sont dues à l'initiative privée et ne connurent aucune consécration légale avant la loi de 1902 qui accorda des avantages par réduction de stage aux élèves de ces Ecoles.

§ II

LEGISLATIONS ETRANGERES

295. — La majorité des législations admettent la nature corporative du Notariat. Quelques-unes où existe le notariat libre laissent toutefois cette réglementation à la charge des notaires. Les pays de type judiciaire et administratif, tel que nous les avons

étudiés précédemment, ont formé le Notariat plutôt comme une hiérarchie que comme une véritable corporation. Dans les pays du type latin, tantôt les notaires ont acquis une indépendance pour ainsi dire complète, résultat de louables efforts, comme en Espagne; tantôt ils restent soumis comme en France à la dépendance et à la vigilance des tribunaux de Justice; ce sont : l'Italie, le Portugal, la Belgique, la Bavière et les pays Sud-Américains.

296. — Quelques pays ont organisé une Institution nouvelle qui renforce singulièrement l'unité du Notariat. Cette institution s'appelle : Conseils Supérieurs du Notariat. Elle fonctionne d'une façon très heureuse en Espagne et s'est étendue au Portugal ainsi que dans les pays Sud-Américains et le Mexique. On rencontre également en Bavière les « Chambres Réunies » qui sont une espèce de Conseil Supérieur du Notariat. Nous avons déjà exposé leur rôle important dans l'étude que nous avons faite en détails des législations positives.

§ III

ETUDE CRITIQUE

297. — La création d'un Conseil Supérieur du Notariat serait tout particulièrement souhaitable en France. C'est peut-être elle qui sauverait l'indépendance du Notariat. L'organisation actuelle est défectueuse; c'est beaucoup trop d'une Chambre par arrondissement. Etant issue d'un petit nombre de suffrages, elle est susceptible d'être constamment

influencée, aussi bien dans un sens que dans un autre, par des préoccupations de personnes, et n'a pas l'autorité qui lui convient, particulièrement en matière d'inspection de comptabilité. La facilité actuelle des communications devrait permettre comme en Italie l'organisation des Chambres par département.

298. — Il est vrai que la création, dans chaque Cour d'Appel, de Chambres chargées d'un second degré d'inspection sur toutes les Etudes a déjà pallié à quelques inconvénients, en évitant les inspections administratives et en sauvegardant par là même encore un peu l'indépendance du Notariat. C'est un premier pas vers la création, qui serait tant à souhaiter, au siège de chaque Cour d'un comité permanent d'études et de vigilance appelé « Comité Régional » dont la proposition fut déjà faite en 1891 au Congrès de Grenoble et l'année suivante à celui de Tours. Ces Chambres Supérieures auraient un double but : d'abord un rôle de groupement de tous les membres d'une même Compagnie renforcé par la propagation de l'enseignement notarial, et par la possibilité comme en Italie de faire passer des examens ou concours aux chefs-lieux d'Appel, et, d'autre part, un rôle disciplinaire en qualité de second degré de juridiction de toutes les décisions rendues par les Chambres de Discipline ainsi que nous le verrons plus tard.

Au-dessus de toutes ces Chambres et Comités Régionaux devrait exister un « Conseil Supérieur du Notariat » à l'image de beaucoup d'autres pays. L'organisation espagnole à ce point de vue pourrait

servir d'exemple car son parfait fonctionnement a valu au Notariat dans ce pays d'avoir le bonheur de vivre sous ce singulier paradoxe que le Notaire y est fonctionnaire et que le Notariat y est parfaitement indépendant. Nous ne nous étendrons pas davantage sur les modalités d'organisation d'un Conseil Supérieur. Depuis 1902, Me Arnaud, notaire à Luzarches, en a présenté un projet au Congrès d'Aix-les-Bains [1]. Contentons-nous de constater que, dans les pays où il existe, il a rendu des services importants, en particulier comme élément de contact auprès du Gouvernement.

(1) Pennelier, *op. cit.*, p. 267.

SECTION II

Régime disciplinaire

§ I

EN FRANCE

299. — Nous avons déjà indiqué que les Notaires peuvent encourir trois sortes de responsabilités : disciplinaire, civile ou pénale. La première est de la compétence des Chambres de discipline (art. 14 de l'Ord. de 1843); les autres sont de la compétence judiciaire.

Les peines disciplinaires suivant la gravité des cas sont : le rappel à l'ordre, la censure simple, la censure avec réprimandes, la privation de voix délibérative dans l'Assemblée générale et l'interdiction d'entrer à la Chambre pendant 3 ou 6 ans. Par ailleurs, les tribunaux peuvent également infliger des peines disciplinaires : l'amende, la suspension ou la destitution. De nombreux textes punissent certaines infractions de peines fixées d'une manière explicite telle que délvrance d'une seconde grosse sans ordonnance judiciaire, refus d'instrumenter sans motif légitime, contravention aux règles concernant l'écriture des actes, exigence d'honoraires plus élevés que ceux portés au tarif. D'une façon générale sont

punissables disciplinairement tous manquements commis par les notaires dans l'exercice de leurs fonctions et tous actes contraires à l'honneur et à la délicatesse commis à l'occasion de leur ministère et même dans leur vie privée.

Mais tandis qu'un arrêt de la Cour de Cassation du 26 juillet 1897 [1] a décidé que la Chambre de Discipline ne peut appliquer en même temps plusieurs peines même s'il est reproché aux Notaires plusieurs faits répréhensibles, un même fait au contraire entraînant également une responsabilité civile et pénale peut donner lieu à la fois à une demande de dommages-intérêts et à une poursuite devant une juridiction disciplinaire. Nous pouvons donc constater que le Régime disciplinaire du Notariat français est un régime mixte réalisé à la fois par les Chambres de Notaires et par les Tribunaux.

300. — Cette organisation a été étendue en Alsace et en Lorraine par la loi du 17 juillet 1925. Elle fonctionne également en Algérie, sous l'autorité du Gouverneur général. Le Maroc, dans le dahir du 4 mai 1925, a adopté des dispositions complètement différentes. Il distingue :

a) Les peines du premier degré :

1° l'avertissement ;
2° le blâme avec inscription au dossier.

b) Les peines du second degré :

1° la mise en disponibilité d'office ;
2° la révocation.

(1) D. P. 1898, p. 325.

Les peines du premier degré sont prononcées par le Procureur Général sur explications écrites du Notaire. Quand les faits sont susceptibles d'entraîner des peines du second degré, le notaire doit comparaître en personne devant le Tribunal réuni en Chambre du Conseil ; la décision est susceptible d'opposition ou d'appel. Au point de vue civil, le notaire est personnellement et pécuniairement responsable des dommages causés par sa faute ou par celle de ses clercs. Nous avons déjà dit qu'un fonds d'assurance en garantit le paiement.

Notons enfin qu'au Maroc les notaires sont soumis en ce qui concerne leur comptabilité au double contrôle de l'administration de l'Enregistrement et des Magistrats du Parquet (Procureur, Commissaires du Gouvernement) à l'aide d'inspections au moins annuelles.

§ II

LEGISLATIONS ETRANGERES

301. — Le régime disciplinaire varie d'après la nature du Notariat dans les divers pays. Dans les pays de Notariat libre, la responsabilité disciplinaire des notaires est sanctionnée par l'exclusion de la liste officielle. En Angleterre, on frappe de destitution les notaires coupables de compétence illicite et d'exercice hors du « district ». Il en est de même en Amérique, dans les pays Nord-Américains où la responsabilité est très sévère. Dans ces pays comme dans les pays de Notariat judiciaire la discipline notariale appartient aux tribunaux. Elle est attrbuée spécialement à des « Sénats disciplinaires » en Alle-

magne, tandis qu'elle est confiée en Autriche, quant à la surveillance, aux Chambres Notariales, et, à la sanction, aux Tribunaux. En Bavière, on réunit quelques notaires aux Tribunaux pour former des Chambres disciplinaires notariales. Dans les pays de type administratif, le Notariat est hiérarchisé de sorte que la surveillance disciplinaire appartient au chef administratif c'est-à-dire le Président du Présidium en Russie ou le Conseil Communal dans quelques cantons Suisses. Dans les pays néo-Latins, le Notariat s'est efforcé de réaliser son indépendance vis-à-vis des Tribunaux. L'Espagne et le Mexique avec leur Conseil de Notaires sont en tête du mouvement. En Belgique, on distingue la discipline intérieure de la discipline extérieure laissant la première aux Chambres notariales et confiant la seconde aux Tribunaux. Au Portugal, on adjoint quelques notaires au Conseil Supérieur judiciaire quand il s'occupe d'affaires notariales. A Cuba, les Chambres de Notaires exercent la première instance disciplinaire qui passe ensuite aux Tribunaux Civils et au Secrétaire d'Etat.

§ III

ETUDE CRITIQUE

302. — Nous pouvons donc constater que l'organisation française est incomplète. Une première réforme fut faite par l'ordonnance de 1843 en laissant aux tribunaux la répression des fautes graves et en créant des Chambres de discipline pour la répression des fautes légères. Mais tout l'effort de réforme s'est arrêté là. Nous avons déjà montré combien le rôle

des Chambres par arrondissement est défectueux par suite de leur situation beaucoup trop proche des intéressés et de leurs tendances, par conséquent, de s'arrêter ausi bien dans un sens que dans un autre, à des considérations de personnes. De nombreux projets à ce sujet sont à l'ordre du jour et la création de Caisses de garantie régionales avec second degré d'inspection par la Cour d'Appel en sont les réalisations partielles. Pourquoi donc ne pas concevoir immédiatement un plan général de réforme avec Chambre Supérieure et Comité régional dans chaque Cour d'Appel dont le rôle important, comme nous l'avons dit précédemment, serait un rôle d'Appel en second ressort de toutes les décisions des Chambres de discipline ? Une organisation par ailleurs de ces Chambres de discipline par département avec une sérieuse extension de leur compétence au point de vue disciplinaire pourrait compléter heureusement cette modification. Ne serait-il même pas possible de joindre des membres de la Cour d'Appel aux Chambres Supérieures du Notariat siégeant en Tribunaux d'Appel.

CONCLUSION

303. — Nous avons étudié la nature juridique du notariat français, le définissant comme une fonction publique extra-judiciaire suivant la place que nous lui avons donnée dans la configuration du Notariat dans le Monde.

La crise actuelle du Notariat français a donné lieu à d'innombrables projets de réformes. Les uns ont conseillé un remède énergique par l'abolition pure et simple du Notariat, d'autres sont partisans de l'organiser à l'image des pays de Notariat libre et d'autres enfin en réclament la fonctionnarisation.

Tels sont également les types génériques autour desquels nous avons groupé le Notariat Mondial quant à sa nature juridique. Pouvons-nous y rencontrer une forme plus heureuse pour le Notariat français ?

304. — 1° *L'abolition du Notariat.* — *a*) N'est-ce pas là plutôt supprimer brusquement une difficulté que de se donner la peine de la résoudre ?[1] Les partisans de ce système contestent tout d'abord la nécessité de l'acte notarié lui-même; ils le considèrent comme une entrave à la liberté des transactions

(1) Bauby, *Responsabilité civile des Notaires*, p. 590.

et comme un mode de preuves suranné et trop onéreux. Ils donnent au surplus l'exemple de pays comme l'Angleterre, le Danemark, l'Amérique qui connaissent seulement l'usage du sous-seing privé. L'acte notarié étant démontré inutile, il était logique de supprimer le Notaire.

b) Si l'acte notarié n'est pas utilisé dans d'autres pays la raison en est dans des motifs d'ordres historiques ou économiques. « L'organisation de la preuve authentique est au contraire un bienfait partout où elle existe, affirme à juste titre M. Pradines, et en France nous avons trop l'habitude d'avoir recours à l'acte notarié et aux Notaires pour pouvoir nous en passer. » La Révolution Soviétique elle-même, qui aurait dû, par son essence, consacrer l'abolition du Notariat, s'est vue contrainte non seulement de le conserver mais de lui donner un rôle administratif de tout premier plan. Le Notariat est une de nos plus anciennes institutions. Le notaire est peut-être le seul fonctionnaire qui rapporte au Trésor sans lui rien coûter. S'il n'existait pas les particuliers auraient recours à d'autres conseillers et il vaut mieux le maintenir mais en renforçant ses garanties de capacité et de sécurité,

305. — 2° *Le Notariat libre* [1]. — *a*) De nombreuses pétitions ont été adressées dans ce sens depuis 1831 aux Chambres françaises et de même le Sénat italien en 1875 fut saisi d'une demande pour consacrer le

(1) Michaud, *Réformes du Notariat;* Eloy, *Réformes du Notariat,* Thèse, Paris 1905; Theureau, *Etude sur l'abolition de la vénalité des Offi.;* Sainctelette, *De la responsabilité des garanties.*

principe de la libre concurrence dans la profession notariale. Le Notariat est un privilège, dit-on, et les privilèges ne doivent-ils pas être supprimés, autant que possible, dans un pays de démocratie comme la France; ne doit-on pas à l'exemple de l'Angleterre et de l'Amérique, et par analogie avec d'autres professions comme la Médecine où existe la plus grande liberté, ne doit-on pas rendre les fonctions notariales accessibles à tous les individus?

b) En réalité, le système administratif et judiciaire anglais est totalement différent du nôtre ; mais nos mœurs elles aussi sont bien différentes et il faudrait une refonte entière du régime administratif et judiciaire français si nous voulions envisager d'introduire en France le système anglais du Notariat libre. Ne risquons-nous pas alors de voir le nombre des notaires se multiplier au point de donner lieu à une concurrence sans borne, et, fait infiniment plus grave, au manque absolu de toute surveillance et de tout contrôle. Nous avons d'ailleurs pu constater que le notariat anglais ne jouit pas du prestige qui fut de tout temps attaché au notariat français. La libre concurrence, sans aucune garantie de connaissance ou de capacité, risquerait également de discréditer la corporation par des spéculations scabreuses et par un tel nombre de sinistres que l'intervention du législateur, devenue alors obligatoire, aboutirait à réglementer une institution dont on avait voulu la liberté.

306. — 3° *Fonctionnarisation du Notariat.* — *a*) Cette réforme a donné lieu à un travail doctrinal considérable et à plusieurs projets dont certains

sont même arrivés jusqu'au Parlement [1], projet Clemenceau 1902, projet Gruet 1918, projet Saget 1920. Nous n'entrerons pas dans les détails de toutes ces discussions qui ont fait déjà l'objet de travaux spécialisés [2]; notons toutefois les arguments qui sont présentés en faveur de cette transformation. Tous sont basés sur le fait que l'article 91 de la Loi de 1816 en rétablissant la vénalité des charges a fait renaître une erreur de l'ancien régime : c'est en définitive permettre à certains individus, dit-on, de tirer un parti pécuniaire de la puissance publique. Le Notaire devrait se contenter de donner l'authenticité aux actes. Toutes ses attributions extra-légales sont des attributions professionnelles. Or, le prestige de sa fonction notariale lui donne précisément de meilleurs résultats pour l'exercice de cette profession. C'est donc une injustice. Dans une France républicaine, tous les citoyens intelligents et travailleurs devraient pouvoir accéder à cette profession et on ne devrait pas la conserver comme un véritable privilège. D'autant plus que l'Etat lui-même, ajoute-t-on, ne trouve aucun intérêt à son maintien. Les notaires achètent leurs Etudes un prix tellement élevé qu'ils veulent le récupérer de toutes façons et se laissent entraîner dans des catastrophes retentissantes.

b) Nous ne retiendrons aucun de ces arguments, car la difficulté de fonctionnarisation du Notariat se

(1) Bull. parlement. 1899-1902-1903 (proj. Clemenceau); Beauregard, *Monde économique*, du 10 janvier 1903; Compana, *Garanties de capacité exigées en Belgique p. adm. au Notariat.*

(2) L. Lucas, *Etude sur la vénalité des Charges;* C. Durand, *Des Offices considérés au point de vue des transactions privées et des intérêts de l'Etat;* Iburson, *Réorganisation du Notariat;* Varenne, *Etude critique sur le droit de cession des Offices ministériels;* Roussel, *op. cit.;* Legrand, *op. cit.*

heurte à une impossibilité matérielle quasi absolue. Nous avons déjà établi plus haut la droit des titulaires à la propriété de leurs Etudes comme partie intrinsèque de leur patrimoine; la consécration que l'Etat fait tous les jours de la propriété commerciale n'est-elle pas au surplus un argument définitif à ce point de vue? Il faudrait donc exproprier les Notaires pour les fonctionnariser. Or - juridiquement toute expropriation n'est possible que pour utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité.

a) En ce qui concerne l'indemnité, nous avons vu combien elle a créé en Espagne de difficultés et nous savons que tous les projets de fonctionnarisation se heurtent précisément au chiffre astronomique global qu'il faudrait verser au Notariat pour l'indemniser. La situation actuelle des finances publiques peut-elle permettre cette fantaisie, d'autant plus que nous sommes convaincus qu'il existe une meilleure solution et que, d'autre part, la fonctionnarisation du Notariat n'apporterait pas un avantage suffisant pour compenser d'aussi grandes dépenses. Serait-elle, en effet, de quelque utilité publique?

b) Une expropriation, pour être justifiée, doit présenter, en effet, une utilité publique. Or ce n'est pas le cas pour la fonctionnarisation du Notariat, et c'est là précisément l'argument décisif qui doit nous éloigner d'une semblable réforme. L'exemple de l'Espagne est absolument convaincant; elle a fonctionnarisé ses Notaires et depuis ce moment elle s'est efforcée d'augmenter le plus possible l'indépendance du Notariat.

Au point de vue de la clientèle, que sera d'autre part l'intérêt du Notaire fonctionnaire? Celui-ci

répondra-t-il mieux au besoin du public, aux conditions nouvelles dans lesquelles la profession de Notaire s'exercera? *a*) Pour l'Etat, nous l'avons vu, la fonctionnarisation du notariat impose le rachat des Etudes, par conséquent une charge vraiment écrasante et cela sans la certitude ni des conséquences ni d'une amélioration; *b*) Pour le particulier, c'est bien plus grave, le résultat est certain d'avance ; il aboutira à une augmentation de frais et voici comment : les honoraires actuels resteront les mêmes mais le notaire fonctionnaire aux appointements fixes se bornera à classer un acte et à lui conférer l'authenticité. Il fera preuve, c'est évident, d'une aménité plutôt modérée dans ses rapports avec la clientèle et, de tous les préliminaires délicats où l'on discute les bases et les conditions d'un contrat, il se désintéressera complètement. Qu'arrivera-t-il? On devra lui apporter un acte tout préparé et les parties ignorantes auront recours à des conseillers privés, sortes de notaires-conseils sans garanties de capacité, ni limités par un tarif officiel et seulement désireux de susciter des procès pour faire durer plus longtemps leur source de rémunération. C'est exactement ce qui s'est passé en Alsace-Lorraine au moment de son annexion à l'Allemagne [1]. Le public verra donc par la fonctionnarisation des Notaires une augmentation de ses frais, en étant obligé de payer à la fois le Notaire officiel et le Notaire conseil, sans compter que la création de nouveaux fonctionnaires l'atteindra indirectement en grevant davantage le budget de l'Etat.

Ce serait déjà une raison suffisante qui doit empê-

(1) Gamichon, *Le Notariat en Alsace-Lorraine*, Thèse 1932.

cher l'Etat d'agir contrairement à l'intérêt du public, mais ce n'est pas la seule. Le notaire français est le conseiller intime des familles ; or la confiance ne se commande pas ; elle n'ira pas spontanément à un fonctionnaire drapé dans sa dignité un peu sèche, souvent étranger au pays, dont le rôle consistera à faire de son Etude « une loge grillée ouverte et fermée à heures fixes comme les bureaux de l'Administration » [1]. Le Notariat réclame davantage, il est tout fait d'empressements et de complaisance.

D'autre part si, au lieu de donner aux Notaires un traitement fixe, on leur laissait tous les honoraires, ne serait-ce pas supprimer le but caché véritable de la fonctionnarisation et alors même cette réforme serait critiquable. Nous avons vu que l'Espagne qui a adopté cette méthode a essayé ensuite de l'atténuer. La propriété de l'Office est, en effet, une garantie supplémentaire pour le public lui-même et un stimulant pour le Notaire qui aura intérêt à développer la valeur de son Etude.

La fonctionnarisation aurait donc pour conséquence de causer un préjudice aux Notaires en les dépossédant, d'entraîner pour l'Etat de nouvelles charges considérables et surtout de n'apporter aucune contre-partie dans l'intérêt du public, mais bien au contraire d'augmenter les frais et de supprimer cette personne de confiance à laquelle les particuliers avaient pris l'habitude de s'adresser chaque fois qu'ils désiraient un conseil intime et désintéressé.

C'est pourquoi nous nous sommes efforcés de rechercher dans les législations étrangères un

(1) Rouxel, *Crise notariale*, p. 217.

ensemble de réformes qui, en rajeunissant notre institution, permette de la conserver telle qu'elle se présente avec son caractère de magistrature familiale, celle traditionnelle de notre pays.

307. — L'ensemble des réformes que nous avons préconisées dans les chapitres précédents, en nous inspirant des Législations étrangères, nous conduit logiquement à proposer une Organisation Nouvelle du Notariat français. L'heure est grave, en effet, pour notre institution et, si elle veut survivre, c'est d'ailleurs l'opinion de la majorité des notaires, elle ne doit pas se contenter de quelques modifications de détails mais il faut qu'elle envisage courageusement une transformation complète. Nous avons établi que le Notaire français devait conserver son caractère mixte de fonctionnaire investi de la confiance des particuliers. Nous avons montré également que son rôle économique n'est pas actuellement en France celui qu'il était au moment de la Loi de Ventôse. C'est pourquoi, en analysant l'Institution elle-même, nous avons recherché les améliorations qu'elle pourrait utilement découvrir dans les législations étrangères. Nous ne prétendons pas y avoir épuisé toutes les possibilités d'emprunts. Aussi avons-nous tenu à présenter des monographies de chacun des régimes notariaux étrangers, avec unité de plans, de façon à faciliter les recherches de ceux qui, nous le souhaitons, voudraient bien s'inspirer d'exemples dans les législations étrangères pour tâcher de faire améliorer la nôtre.

Pour notre part, après avoir repoussé les projets radicaux d'abolition, de profession libre ou de fonc-

tionnarisation qui, bien que donnant d'heureux résultats dans certains pays étrangers, provoqueraient une réaction désastreuse en France, nous concluons au maintien du régime actuel mais complètement remanié.

Le Notariat français doit s'efforcer de devenir une profession indépendante. C'est de l'indépendance du Notariat espagnol dont les Notaires de ce pays aiment le plus à se glorifier. La création d'un Conseil Supérieur du Notariat, tel qu'il existe en Espagne, au Chili, au Mexique, en Autriche ou en Bavière est la première amélioration urgente à accomplir. C'est lui qui maintiendra l'unité du notariat et son autonomie et c'est lui aussi qui, se tenant constamment en contact avec le Gouvernement, appuiera l'adoption des réformes ultérieures, réformes qui devront porter à la fois sur les conditions d'admission dans le Notariat et sur le rôle des Notaires.

Parmi les conditions d'admission qu'il serait utile d'exiger du candidat notaire pour son entrée dans la profession, des connaissances techniques, beaucoup plus approfondies qu'autrefois, devraient lui être imposées par suite de la complexité sans cesse croissante des affaires. La plupart des Législations étrangères, en effet, et la France elle-même en Alsace et en Lorraine, réclament la possession de titres universitaires. La France est le seul pays où il est étonnant de constater qu'un Notaire n'a pas même besoin d'avoir son diplôme de Certificat d'Etudes. A une époque d'instruction gratuite et d'une telle abondance de diplômés, le prestige du Notariat devrait faire exiger, par exemple, pour les notaires des Cours d'appel le diplôme de Docteur en Droit ; pour ceux

de Tribunaux d'instance, celui de licencié en droit et, au moins, la capacité en Droit pour les autres. Il est vrai, comme nous avons tenu à le reconnaître, que certains notaires non diplômés tranchent dans la profession à la fois par leur compétence et par leur largeur de vue. Mais ceux-là, qui seront dans l'avenir de telles exceptions, n'auront pas à se plaindre des nouvelles exigences dans le recrutement qui leur rendront au contraire un précieux service car ils passeront aussi facilement ces nouveaux examens que les autres et seront heureux de posséder ainsi des diplômes qu'autrement ils n'auraient peut-être jamais songé à obtenir. Il est évident que, pendant la période transitoire, il ne peut être question d'aucun changement pour les notaires en exercice.

Quant aux nouveaux candidats, ils devraient donc être munis de diplômes et ne pourraient ensuite accéder au notariat que par un concours à l'exemple des Grandes Ecoles suivant le système qui est adopté dans beaucoup de pays étrangers (Italie, Espagne, Portugal, Argentine). Les écoles de Notariat joueraient un rôle important à l'occasion de ce concours qui serait passé devant un Jury composé de magistrats, professeurs et notaires compétents. On nous objectera que le concours « peut révéler les plus habiles, mais non les plus honnêtes et que la moralité et la probité sont plus indispensables encore dans le Notariat que la Science et l'honnêteté » [1].

Nous ne retiendrons pas un instant une telle objection, ne voulant pas faire l'injure aux élèves de nos Grandes Ecoles de croire que ces qualités sont moins

(1) Galopin, *Discours sur la Réforme du Notariat.*

indispensables pour eux. Que celui-là soit nommé notaire qui est le plus savant, le plus honnête, le plus digne et non pas celui qui offre de payer le plus cher!.. Un semblable recrutement, comme nous l'avons déjà dit, aura déjà pour effet de créer un esprit de corps dans le Notariat et par conséquent de confraternité que les notaires eux-mêmes sont les premiers à désirer... Ensuite cette mentalité sera plus facilement maintenue par la vigilance du Conseil Supérieur du Notariat.

Comme corollaire à l'organisation d'un Concours une autre réforme s'impose. Nous avons, en effet, établi le droit de patrimonialité des Offices ministériels. Les titulaires sont propriétaires de leur charge; c'est incontestable; ils les ont achetées. Par conséquent, quel que soit le candidat choisi au concours, il devra verser à son prédécesseur une indemnité fixe égale à 2 fois 1/2, 3 fois 1/2 ou 4 fois, suivant la résidence, le produit moyen brut des cinq dernières années. Cette méthode a l'avantage de respecter le droit de patrimonialité des Officiers Ministériels et de n'entraîner aucune charge pour l'Etat.

D'autre part, la suppression des « sphères de compétence » avec indemnités pour les Notaires de première et de seconde classe mais indemnité faible puisqu'ils trouveront dans l'accroissement quotidien des populations des villes une compensation pour ainsi dire suffisante ; et aussi la suppression des petites Etudes avec indemnité au profit des Etudes qui bénéficieront *effectivement* de cette suppression suivant le système du décret du 3 septembre 1926 pour « la suppression des grèves », seraient deux

réformes heureuses à l'image du notariat étranger puisque la France est le seul pays où se rencontre un tel système de « sphères concentriques ».

De plus, l'institution d'une Mutuelle, si florissante en Italie ou en Espagne, serait une sauvegarde pour le Notaire et pour sa famille. Il conviendrait, par ailleurs, d'étendre les attributions notariales en donnant au notaire l'exclusivité pour toutes les ventes judiciaires avec sanction pour les contrevenants, d'augmenter son tarif à l'exemple du tarif belge, de diminuer en même temps ses frais suivant les barèmes que nous avons exposés en détail et même de supprimer les dépôts de titres et de fonds chez le notaire. Enfin il serait indispensable de préciser sa responsabilité en un texte de loi à l'image du Notariat Hollandais en instituant, par ailleurs, au point de vue du régime disciplinaire un système d'appel, devant des Comités régionaux, des décisions prises par les Chambres de discipline, à l'exemple de la Bavière, de l'Italie et du Portugal.

De telles réformes sont urgentes. On a l'habitude, en parlant du Notariat, de n'entrevoir que la situation florissante des fortes Etudes de grandes villes et on ignore la vie des petites Etudes de province. Les dispositions que nous préconisons apporteraient immédiatement une amélioration importante dans les conditions d'existence du notaire français et, ainsi rénové, le Notariat, tout en conservant ses bases traditionnelles, pourrait reconquérir la situation importante qu'il doit occuper dans une société. Tout évolue, tout se transforme avec rapidité ; il ne s'agit pas de devancer le progrès, mais il importe de le suivre. La législation notariale française est en retard

sur celles des autres pays. Elle leur avait pourtant servi autrefois de modèle. Qu'elle s'inspire à son tour de leurs exemples et qu'elle réalise sans plus tarder une refonte rapide et complète de sa vieille institution.

Alors elle se retrouvera de nouveau en tête du progrès car « il est impossible de méconnaître, comme l'écrit Guizot dans son Histoire de la civilisation en Europe, que, toutes les fois que la France s'est vue devancée dans la carrière de la civilisation, elle a repris une nouvelle vigueur, s'est élancée et s'est retrouvée bientôt, au niveau et en avant de tous. »

Vu :

Le Président de la Thèse,
Gaston LAGARDE.

Vu :

Le Doyen,
J. THÉLOHAN.

Vu et permis d'imprimer :

Rennes, le 2 Février 1937.
Le Recteur,
DAVY.

BIBLIOGRAPHIE

DROIT FRANÇAIS

AMIAUD. — *Commentaires sur la loi organique*, 1878, 3 vol.
Etude sur le Notariat français, 1879, 1 vol.
Tarif général et raisonné des Notaires, 1881.
Recherches bibliographiques sur le Notariat français, 1881.

AMIAUD et FRANÇOIS. — *Traité formulaire général du Notariat*, 5 vol.

ARNAUD. — *Traité formulaire du Notariat.*

AUBRY et RAU. — *Traité de Droit civil*, 6e édition, tome I, 1936.

BAUBY. — *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile des Notaires*, 1894, 1 vol.

BEUDANT. — *Cours de Droit civil français*, tome VIII ; *Les Contrats et Obligations*, 2e édition, par MM. R. BEUDANT, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE et LAGARDE.

BEUDU. — *Réformes du Notariat*, thèse, Paris 1923.

BAILLY. — *Répertoire civil des Notaires.*

CHARRIER (A.). — *Responsabilité collective des Notaires en matière de dépôts*, thèse, Rennes, 1935.

CHARRIER (H.). — *Le Notariat français : son organisation, son rôle, réforme proposées*, thèse, Paris 1905.

CLERC, DALLOZ et VERGÉ. — *Formulaire général du Notariat*, 2 vol. in-8.

DEFRENOIS. — *Commentaire pratique de la loi du 12 août* 1902.
Traité pratique et formulaire général du Notariat, 7 vol.

DUBAS. — *Du rôle actuel économique et social du Notaire français*, thèse, Paris 1918.

Dictionnaire du Notariat, tome XI, pages 302 et suiv.

DALLOZ. — *Répertoire de Doctrine et de Jurisprudence.*

ELOY. — *La Réforme du Notariat, Les Ecoles de Notariat*, thèse, Paris 1905.

ETCHECOPAR. — *Responsabilité des Notaires; Les projets de contrôle par l'Etat de la gestion des Notaires*, Paris 1933.

EMMOND. — *De la responsabilité civile des Notaires*, Paris 1892.

FAVARD DE LANGLADE. — Répertoire de la législation du Notariat sous le titre : *Organisation du Notariat contenant la loi du 25 ventôse an XI, les motifs de cette loi et les apports faits au Tribunal;* Paris, sept. 1807, pages 175 à 227.

GASTINNE. — *Etude critique de quelques réformes proposées à l'organisation actuelle du Notariat*, thèse, Caen 1903.

GOMOT. — *Rapport au Sénat sur la proposition de loi de M. Clemenceau* « Journal Officiel » du 15 mai 1903 (Documents parlementaires, Sénat, Annexe 66).

GRASSERIE (DE LA). — *L'Etat actuel et la Réforme du Notariat*, Paris 1898.

GUIHAIRE. — *Organisation et Réforme du Notariat*, thèse, Rennes 1901.

GAYFFIER. — *Du rôle économique des Notaires*, thèse, Paris 1911.

GUERRY. — *Des fonctions officieuses des Notaires*, Lille 1908.

GAMICHON. — *Le Notariat en Alsace-Lorraine*, 1932.

HARSON. — *Etude sur une réorganisation du Notariat en France*, 1894, 1 vol.

JEANNET-SAINT-HILAIRE. — *Du Notariat et des Offices*, Paris 1858, 1 vol.

LACOMBE (A.). — *De quelques réformes à apporter au Notariat, thèse*, Paris 1807.

LEGRAND (E.). — *Le Notariat et sa crise actuelle*, 1894, 1 vol.

Le Corre (Fernand). — *De la situation juridique du Notaire comme fonctionnaire public*, thèse, Rennes 1920.

Lachenal. — *De la patrimonialité des offices ministériels*, Lyon 1931.

Lucas (Louis). — *Vénalité des Offices*, 1902.

Lefrançois. — *Responsabilités civiles des Notaires*, 1901.

Michot. — *Origine du Notariat* ou *Histoire de la forme des conventions et actes privés depuis les temps les plus reculés*, Paris 1878, 2 vol.

Maitrel. — *Le Notariat au service du Pays*, 1928.

Mazeaud (H. et L.), — *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 2e édition, 1934, 3 vol.

Peyré (H.). — *Faut-il faire du Notariat une branche de l'Administration*, thèse, Bordeaux 1908.

Planiol et Ripert. — *Traité élémentaire du Droit civil*, tome II, 12e édition.

Pradines. — *Rapport sur le Notariat européen*, Paris, Pichon, 1870.

Préel. — *Responsabilité civile des Notaires, clauses d'exonérations*, 1909.

Rouxel. — *La Crise Notariale*, 1891, 2 vol.

Roussel. — *De la responsabilité collective des Notaires et de la garantie à accorder au public*, thèse, Toulouse 1921.

Sainctelette. — *Responsabilité et garantie.*

Saint-Pol (de), Notaire. — *Réforme du Notariat*, thèse, 1899, 1 vol.

Theureauce. — *Etude sur l'abolition de la vénalité des offices*, 1808.

Viollet. — *Histoire des Institutions politiques et administratives de la France*, 1890-1903.

Histoire du Droit civil français, 3e édition, Paris 1905.

DROIT ETRANGER

« L'Action Notariale », Imprimerie du Gouvernement Russe, 1 br. 1936.

Azpeitia. — *Derecho Notarial Extranjero*, 1932 (pas de traduction).

Bellver Cano (Antonio), Doctor en Derecho y Notario. — *Principen de Régimen Notarian Comparado.* — Madrid 1933 (pas de traduction).

Blackstone. — *Commentaires sur les lois anglaises avec notes de M. Ed. Christian,* Paris 1822, 6 vol.

Biblet. — *La lire et la politique économique du gouvernement fasciste,* 1935.

Bralvelbank. — *Formation du mariage dans le Droit des Etats-Unis,* thèse, Paris 1935.

Curte. — *Manuel de droit anglais,*

Curti Pasini. — *Le Notariat Italien,* 1932.

Callot. — *Le marck allemand depuis* 1924-1935.

Choron. — *La Doctrine bolcheviste,* 1935.

Defrénois. — *Résumé de législation étrangère,* Paris 1900, 1 vol.

Dubarle. — *Code d'organisation judiciaire allemand,* 2 vol. in-8, Paris 1885.

Doctor Hennann Ohermed, Notaire prussien. — *Dus Notarialssecht,* 1929 (pas de traduction).

Eliachevitch (Basile). — *Traité du Droit Civil et Commercial des Soviets* (en collaboration avec Paul Tager et Boris Nolde), 1932, Paris.

Compana. — *Les garanties de capacité exigées en Belgique pour l'admission aux fonctions notariales et du mode de nomination,* Bordeaux 1894.

Granerie (de la). — *Code civil allemand et loi d'introduction,* traduits et annotés, 1897.

Galopin. — *Discours sur la réforme du Notariat,* annales parlementaires, 1898, et suivantes.

Glasson. — *Histoire du Droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre,* 6 vol. in-8, 1881-1882.

Gordon. — *Système du Droit commercial des Soviets,* 1933.

Gongona. — *Ley y reglemento del Notariado,* Espagne 1888.

Francqueville (de). — *Le système judiciaire de la Grande-Bretagne,* 2 vol., 1893.

JENKS. — *Dig est.* Introduction à la 17e édition des *Commentaires de Stephen*, 1922.

LEHR. — *Eléments de droit germanique* (*Allemagne et Autriche*), 2 vol. in-8, 1892.

LESCURE. — *Le nouveau régime corporatif italien*, 1935.

LEVY ULLMANN. — *Le système juridique de l'Angleterre.*

LESCURE. — *Le bolchevisme de Staline*, 1935.

MIPINSKI (L.). — *Loi sur le notariat du 25 juillet 1871 en Autriche-Hongrie*, 1 vol. in-8, Cracovie 1884.

MICHELOZZI. — *Il notariato secundo la miova legge italiana*, 4e édit., 1 vol. in-8, Florence 1881.

MOSCATELLO. — *La nuova legislazione notarile italiana*, Palerme, 1 vol. in-8, 1881.

NIEMIROWSKI. — *Le Notariat en Espagne, fragment de l'histoire du droit de ce pays*, 1 vol. in-8, Varsovie 1887.

OLLIVIER-BEAUREGARD. — *Législation italienne*, 1907.

PAPPAFAVA (V.-L.). — *Estudo historico ed. citico sobre o Notariado Austriaco* (Extrahido da Gazeta do Notariado, de Lisbonne), Lisbonne, 1 vr., 1904.

PAPPAFAVA (T. D.). — *Noticia historica sobre el. Notaciado*, 1 br., 1884.

Yeber die racumliche umgrenzung des notariellen Wir Kungkreit, 1 br., Innsbruck 1901.

Ueber die Wolltreck bar keit der notariellen Acte, 1 br., Vienne 1885.

Le Notariat en Bolivie, 1 br., 1906.

Le Notariat dans l'Etat de Pensylvanie, 1 br., 1905.

Il notariato nella Bosnia ed Erzegovina nella California, ed in Olanda, 1 br., Naples 1905.

Il notariato nel Mississipi, 1 br., 1905.

Etude sur le Notariat du Mexique (traduct. F. Arnaud), 1 br., Paris, Lahure, 1900.

Le Notariat en Norvège, 1 br., Grenoble 1895.

Etude sur le Notariat dans la République Sud-Africaine (traduction p. Dassory), 1 br., Paris, Lahure, 1901.

Das Notariat in Japan, 1 br., Insbreck 1905.

Das Notariat in Aegypten, 1 br., Vienne 1909.

Das Notariat in Persien, 1 br., Vienne 1901

Das Notariat in San Marino, 1 br., Innsbruck 1910.

PENNELIER. — *Le Notariat en Droit Comparé*, thèse, Paris 1910.

PIGELET. — *Le Notariat en Espagne*, 1 vol., 1889.

ROY. — *Le Notariat au Canada* (1899-1902), 4 vol.

SPIELLMANN. — *Le Notariat en Suisse et à l'Etranger*, 1928.

SCHICKS. — *Cours autographié de notariat professé à la Faculté de Louvain*, 1935.

THOMASSIN. — *Le Notariat belge*, thèse, Paris 1909.

CREUTIN. — *Les transformations récentes du Droit public italien*, 1929.

ZANOBINI. — *Article dans Revista de Derecho Prevato* (Espagnole), du 15 mars 1929. (Pas de traduction).

REVUES

Annuaire de législations étrangères, jusqu'en 1935.

Bulletin de la Société de Législation comparée.

Répertoire de bibliographie française, 1501 à 1935.

Le Monde Economique.

Bibliography of Economies Cambridge University, 1935.

Journal des Notaires.

La Loi.

Journal de Droit International privé, An 1880-84 et 1900.

Juris Classeurs Notarial (Formule II, Droit Notarial).

Congrès des Notaires de Belgique, Proer verla, Bruxelles-Bruglant 1935.

Le « Livre en Suisse », bulletin bibliographique de la Bibliothèque Nationale Suisse-Berne 1928 (28e année).

Revue parlementaire, économique, financière, 1910.

Annuaire du Notariat étranger, par Henri BULDER, Paris 1878.

Revue pratique du Notariat belge.

Répertoire général pratique du Notariat et de l'Enregistrement.

Revue politique et parlementaire.

La Basoche.

Revue périodique Defresnois.

Revue générale du Notariat.

Revue critique de législation et de jurisprudence.

Réforme sociale.

Circulaires trimestrielles du Comité des Notaires des Départements.

Journal Officiel.

Ventôse jusqu'en décembre 1936. (Journal de Défense des Intérêts du Notariat).

Revue trimestrielle de Droit Civil (notes parlementaires de M. VOIRIN).

Dictionary of National Biography, 25 vol.

Annuario di diritto comparato a di Studi legislationi.

Legislazione Internationale.

Prépertorio della legislazione mondiale.

TABLE DES MATIÈRES

PAGES

INTRODUCTION 7

1. — La loi de Ventôse; ses mérites pour son époque; son influence à l'étranger. — 2. Le Notariat a évolué; les législations notariales étrangères également. — 3. Actualité d'une étude de notariat comparé : source de réforme. — 4. Présentation du plan.

PREMIÈRE PARTIE

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LE NOTARIAT 13

CHAPITRE PREMIER

PRÉCÉDENTS HISTORIQUES 15

5. Précédents historiques sur le Notariat dans le Monde. — 6. Sa nature juridique. — 7. Sa place parmi les Institutions Juridiques.

CHAPITRE II

RECRUTEMENT 21

8. Position de la question.

SECTION I. — *Conditions d'admission* 21

9. Le Notaire; ses caractéristiques. — 10. Conditions naturelles et techniques requises pour être nommé. — 11. Celles requises pour exercer.

SECTION II. — *Restrictions à l'exercice* 25

13. Prohibitions. — 14. Incompatibilités.

SECTION III. — *Cessation des fonctions* 26

15. Les divers cas de cessation de fonction. — 16. Différences entre eux.

CHAPITRE III

LA FONCTION DU NOTAIRE 29

SECTION I. — *L'acte notarié* 29

18. Le rôle du Notaire dans la création de l'acte notarié. — 19. Analyse de l'acte notarié. — 20. Reproduction et conservation. — 21. Valeur juridique.

SECTION II. — *Les Devoirs des Notaires* 32

23. Les Devoirs. — 24. Les Responsabilités.

SECTION III. — *Les Droits des Notaires* 35

26. Les Droits. — 27. Les Honoraires.

SECTION IV. — *La Juridiction Territoriale* 38

PAGES

CHAPITRE IV

ORGANISATION PROFESSIONNELLE ET DISCIPLINAIRE..... 41

29. Position de la question.

SECTION I. — *Les Corporations Notariales*..... 41

30. Nécessité d'une organisation corporative du Notariat. — 31. Ses modalités possibles. — 32. Sa nature juridique.

SECTION II. — *Régime Disciplinaire*..... 43

33. Sa nécessité. — 34. Les autorités notariales. — 35. Les sanctions.

DEUXIÈME PARTIE

LE RÉGIME NOTARIAL DANS LES DIVERSES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES. 47

36. Classifications.

CHAPITRE PREMIER

LE NOTARIAT PROFESSIONNEL 51

SECTION I. — *Le Notariat. profession libre*..... 51

§ I. — *Angleterre* 52

38. Précédents historiques. — 39. Nature juridique. — 40. Conditions d'admission. — 41. Cessation de fonctions. — 42. Attributions. — 43. L'acte notarié. — 44. Copies et Conservation. — 45. Devoirs et Droits. — 46. Juridiction territoriale. — 47. Corporations notariales. — 48. Régime disciplinaire. — 49. Résumé.

§ II. — *Pays d'influence anglaise*..... 68

A). — *Les Etats-Unis* 68

51. Précédents historiques et nature juridique. — 52. Conditions d'admission. — 53. Cessation de fonction. — 54. Attributions. — 55. L'acte notarié; reproduction, conservation. — 56. Devoirs et droits. — 57. Organisation professionnelle et disciplinaire.

B). — *Suède* 74

58. Historique et nature juridique. — 59. Conditions d'admission. — 60. Cessation. — 61. Attributions. — 62. L'acte notarié. — 63. Devoirs, droits, honoraires. — 64. Juridiction territoriale. — 65. Organisation professionnelle et disciplinaire. — 66. Résumé.

C). — *Territoires anglais* 78

67. Ecosse. — 68. Inde anglaise. — 69. Canada. — 70. Québec.

SECTION II. — *Le Notariat, profession publique*..... 79

§ I. — *Allemagne* 80

72. Précédents historiques. — 73. Nature juridique. — 74. Conditions d'admission. — 75. Restrictions. —

PAGES

76. Cessation de fonction. — 77. Attributions. — 78. L'acte notarié. — 79. Les devoirs et les responsabilités. — 80. Les droits et les honoraires. — 81. La juridiction territoriale. — 82. L'organisation professionnelle et disciplinaire. — 83. Résumé.

§ II. — *Pays d'influence allemande* 92

A). — *Autriche* 93

85. Précédents historiques et nature juridique. — 86. Conditions d'admission. — 87. Cessation. — 88. Attributions. — 89. L'acte notarié. — 90. Devoirs et responsabilités. — 91. Droits et honoraires. — 92. Retraite. — 93. Juridiction territoriale. — 94. Organisation professionnelle et disciplinaire. — 95. Résumé.

B). — *Bavière* 99

96. Précédents historiques et nature juridique. — 97. Conditions d'admission. — 98. Restrictions. — 99. Attributions. — 100. L'acte notarié. — 101. Devoirs et droits. — 102. Caisse des Notaires. — 103. Juridiction territoriale. — 104. Organisation professionnelle et disciplinaire. — 105. Résumé.

CHAPITRE II

LE NOTARIAT FONCTIONNEL 105

SECTION I. — *Le Notariat, fonction publique* 105

§ I. — 1° *Espagne* 106

107. Précédents historiques. — 108. Nature juridique. — 109. Conditions d'admission; Concours. — 110. Restrictions. — 111. Cessation de fonction. — 112. Attributions. — 113. L'acte notarié. — 114. Devoirs et responsabilités. — 115. Droits et honoraires. — 116. Mutuelle notariale; organisation; ressources; charges; bénéficiaires. — 117. Juridiction territoriale. — 118. Organisation professionnelle et disciplinaire. — 119. Résumé.

2° *Pays d'influence espagnole* 126

A). — CUBA 126

120. Historique. — 121. Nature juridique. — 122. Conditions d'admission. — 123. Mutuelle. — 124. Attributions. — 125. L'acte notarié. — 126. La juridiction territoriale. — 127. Régime disciplinaire.

B). — RÉPUBLIQUE ARGENTINE 129

128. — Nature juridique. — 129. Conditions d'admission. — 130. Honoraires. — 131. Cessation de fonction. — 132. Attributions. — 133. L'acte notarié. — 134. Juridiction territoriale. — 135. Organisation professionnelle et disciplinaire.

C). — CHILI 131

136. Nature juridique. — 137. Conditions d'admission. — 138. Devoirs et droits. — 139. Attributions. — 140. L'acte notarié. — 141. La juridiction territoriale. —

PAGES

142. Organisation professionnelle et disciplinaire. — 143. Résumé.

D). MEXIQUE. 133

144. Nature juridique. — 145. Conditions d'admission. — 146. Devoirs et droits. — 147. Cessation de fonction. — 148. Attributions. — 149. L'acte notarié. — 150. Juridiction territoriale. — 151. Organisation professionnelle et disciplinaire. — 152. Résumé.

§ II. — A). *France* 136

153. Renvoi à la troisième partie pour l'étude du Notariat français.

B). *Belgique* 137

154. Historique. — 155. Nature juridique. — 156. Conditions d'admission. — 157. Attributions. — 158. L'acte notarié. — 159. Devoirs et droits. — 160. Juridiction territoriale. — 161. Organisation professionnelle et disciplinaire. — 162. Résumé.

§ III. *Italie* 144

163. Historique. — 164. Nature juridique. — 165. Conditions d'admission. — 166. Restrictions. — 167. Cessation de fonction. — 168. Attribution. — 169. L'acte notarié. — 170. Devoirs et responsabilités. — 171. Droits et honoraires. — 172. Juridiction territoriale. — 173. Organisation professionnelle et disciplinaire. — 174. Caisse nationale du Notariat. — 175. Résumé.

§ IV. — *Portugal* 158

176. Précédents historiques. — 177. Nature juridique. — 178. Conditions d'admission. — 179. Restrictions. — 180. Cessation de fonction. — 181. Attributions. — 182. L'acte notarié. — 183. Devoirs et responsabilités. — 184. Droits et honoraires. — 185. Juridiction territoriale. — 186. Organisation professionnelle et disciplinaire. — 187. Caisse des Notaires. — 188. Résumé.

SECTION II. — *Le Notariat, fonction judiciaire* 172

189. Caractères généraux.

§ I. — *Historique* 173

§ II. — *République d'Andorre* 174

191. — Attributions. — 192. L'acte notarié. — 193. Juridiction territoriale.

§ III. — *Baden* 175

194. Conditions d'admission. — 195. Droits. — 196. Attributions. — 197. Organisation corporative et disciplinaire.

§ IV. — *Cantons Suisses* 177

199. Conditions d'admission. — 200. Attributions. — 201. Juridiction territoriale. — 202. Droits et régime disciplinaire.

PAGES

§ V. — *Danemark* 178

203. — Conditions d'admission. — 204. Devoirs et droits. — 205. Attributions.

Conclusion 179

Section III. — *Le Notariat, fonction administrative*.. 180

Russie Soviétique 181

208. Historique. — 209. Nature juridique; le bureau notarial. — 210. Conditions d'admission. — 211. Restrictions. — 212. Attributions. — 213. L'acte notarié. — 214. Devoirs et responsabilités. — 215. Droits et traitements. — 216. Juridiction territoriale. — 217. Organisation professionnelle et disciplinaire. — 218. Conclusions.

TROISIÈME PARTIE

Le Notariat en France (Etude critique par rapport aux législations étrangères) 195

219. Les limites de notre étude.

CHAPITRE PREMIER

Historique du Notariat en France..... 201

220. Origines du Notariat. — 221. La vénalité et la patrimonialité des charges. — 222. La loi de Ventôse. — 223. Nature juridique.

CHAPITRE II

Recrutement 207

Section I. — *Conditions d'admission*..... 207

§ I. — *En France*. — 224. Pour la nomination. — 225. Pour l'exercice. — 226. Incompatibilités. — 227. Prohibitions. — 228. Alsace et Lorraine. — 229. Algérie, Tunisie et Maroc.

§ II. — *Législations étrangères*. — 230. Conditions générales. — 231. Incompatibilités et prohibitions.

§ III. — *Etude critique*. — 232. Nécessité de diplômes. — 233. D'un stage effectif. — 234. Et d'un concours.

Section II. — *Cessation des fonctions*..... 220

§ I. — *En France*. — 236. Cessation temporaire ou définitive. — 237. Alsace et Lorraine; Algérie, Maroc.

§ II. — *Législations étrangères*. — 238. Nominations temporaires ou à vie. — 239. Causes de cessation.

§ III. — *Etude critique*. — 240. Critique de la vénalité. — 241. Système proposé.

PAGES

CHAPITRE III

La Fonction du Notaire 225
Section I. — *Attributions notariales* 225

§ I. — *En France.* — 242. Définition et énumération. — 243. Attributions secondaires. — 244. Maroc.

§ II. — *Législations étrangères.* — 245. Angleterre et Allemagne. — 246. Notariat judiciaire. — 247. Notariat administratif. — 248. Pays néo-latins.

§ III. — *Etude critique.* — 249. Utilité d'une réglementation légale des attributions du Notaire. — — 250. Et de l'extension de ses attributions.

Section II. — *L'acte notarié* 231

§ I. — *En France.* — 251. Analyse de l'acte notarié. — 252. Reproduction. — 253. Conservation. — 254. Valeur de l'acte notarié. — 255. Alsace-Lorraine, Algérie. — 256. Maroc.

§ II. — *Législation étrangère.* — 257. Conditions de formation de l'acte. — 258. Reproduction. — 259. Conservation. — 260. Valeur juridique.

Section III. — *Devoirs des Notaires* 238

§ I. — *En France.* — 261. Devoir d'assistance publique. — 262. Devoir de résidence. — 263. Secret professionnel. — 264. Devoir de confraternité. — 265. Responsabilités.

§ II. — *Législations étrangères.* — 266. Devoirs. — 267. Responsabilité.

§ III. — *Etude critique.* — 268. Absence de confraternité. — 269. Réforme proposée. — 270. Responsabilités; « Caisse de Garantie »; système défectueux; réforme proposé par Me Ouzilleau. — 271. Inspections de comptabilité.

Section IV. — *Droits des Notaires* 248

§ I. — *En France.* — 272. Droits. — 273. Honoraires. — 274. Alsace. Lorraine, Algérie, Maroc.

§ II. — *Législations étrangères.* — 275. Divers droits. — 276. Honoraires. — 277. Mutuelles.

§ III. — *Etude critique.* — 278. Le tarif français est insuffisant. — 279. Réforme proposée. — 280. Utilité de Mutuelles.

Section V. — *Juridiction territoriale.* 257

§ I. — *En France.* — 281. Les « sphères concentriques ». — 282. Alsace et Lorraine. — 283. Algérie, Maroc.

§ II. — *Législations étrangères.* — 286. Systèmes très variés.

§ III. — *Etude critique.* — 287. La division en « sphères concentriques » est injuste. — 288. Mauvaise

PAGES

répartition des Etudes. — 289. Réforme nécessaire. — 290. Solution proposée.

CHAPITRE IV

ORGANISATION PROFESSIONNELLE ET DISCIPLINAIRE 265

SECTION I. — *Chambre des Notaires* 265

§ I. — *En France.* — 291. Organisation. — 292. Pouvoirs. — 293. Algérie. — 294. Ecoles de Notariat.

§ II. — *Législations étrangères.* — 295. Organisations corporatives. — 296. Conseils Supérieurs du Notariat.

§ III. — *Etude critique.* — 297. Utilité d'un Conseil Supérieur du Notariat. — 298. De « Comités Régionaux ».

SECTION II. — *Régime disciplinaire* 271

§ I. — *En France.* — 299. Les diverses peines applicables. — 300. Alsace, Loraine, Algérie, Maroc.

§ II. — *Législations étrangères.* — 301. Systèmes très variés.

§ III. — *Etude critique.* — 302. Nécessité d'un système d'appel en second ressort.

CONCLUSION 277

303. Les réformes proposées. — 304. Abolition du Notariat; *a*) arguments; *b*) réfutation. — 305. Le Notariat libre; *a*) arguments; *b*) réfutation. — 306. Fonctionnarisation du Notariat; *a*) arguments; *b*) réfutation.

307. Notre solution inspirée des législations étrangères 284

BIBLIOGRAPHIE 291